Der Anspruch auf den Finderlohn.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Max Bittkow

aus Magdeburg-Buckau

Referendar am Kgl. Amtsgericht zu Magdeburg.

Approbiert am 15. Mai 1906.

Magdeburg.

Buchdruckerei von A. Sorgler.

1906.

Der Anspruch auf den Finderlohn.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Max Bittkow

aus Magdeburg-Buckau

Referendar am Kgl. Amtsgericht zu Magdeburg.

Approbiert am 15. Mai 1906.

Magdeburg.

Buchdruckerei von A. Sorgler.

1906.

Referent: Universitätsprofessor **Dr. Sehling** in Erlangen.

Meinem

hochverehrten

Herrn

Amtsgerichtsrat Dr. Bach

in **Grunewald-Berlin**

in aller Freundschaft!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549826_0112

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
I.	Geschichtlicher Ueberblick	1—4
II.	Die Rechtsnatur und das innere legislatorische Motiv des Anspruchs	5—11
A.	a. Zwei Begriffsentwicklungen:	
	1. Die verlorene Sache	12—24
	2. Finden und Ansichnehmen	25—31
	b. Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder	32—35
	c. Die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten seitens des Finders als Vorbedingung für die Geltendmachung des Anspruchs:	
	1. Anzeigepflicht	36—41
	2. Verwahrungspflicht	41—45
B.	Geltendmachung des Anspruchs	45—48
C.	Der Anspruch selbst	49—51
D.	Untergang des Anspruchs	51—54

Literaturverzeichnis.

Quellen:

Corpus juris civilis, Volumen primum, Krueger u. Mommsen, Berolini MDCCCLXXVII.

„Der Schwabenspiegel oder Land- und Lehen-Rechtsbuch", nach der Handschrift v. J. 1287, herausgegeben von Dr. F. L. A. Freiherrn von Laßberg, Tübingen, 1840.

„Das Kaiserrecht", nach der Handschrift v. J. 1372 in Vergleichung mit anderen Handschriften und mit erläuternden Anmerkungen, herausgeg. von Endemann, Kassel, 1846.

„Eykens von Repzows Sachsenspiegel oder das Sächsische Landrecht in dreyen Büchern", herausgeg. von Gaertner, Leipzig, 1732.

„Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten", herausgeg. von Dr. Koch, Bd. I, 8. Aufl., Berlin und Leipzig, 1884.

Literatur:

Lehrbücher, Kommentare und sonstige Literatur:

Baron, „Pandekten", II. Aufl. Leipzig, 1876.

Wächter, „Pandekten", II. bes. Teil, Leipzig 1881.

Windscheid, „Lehrbuch des Pandektenrechts", 8. Aufl., bearb. von Kipp, Frankfurt a. M., 1900.

„Handbuch des Französischen Civilrechts von Dr. Karl Zachariae v. Lingenthal", herausgeg. von Dr. August Anschütz, V. Aufl. Bd. I, Heidelberg, 1853.

Cosack, „Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts", das Sachenrecht, III. Aufl., 1901.

Dernburg, „Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens", Halle a. S., 1898.

Endemann, „Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs", III. Aufl., Bd. II, 1900.

Goldmann u. Lilienthal: „Das Bürgerliche Gesetzbuch", II. Band, (Sachenrecht), erste Abt., Berlin, 1905.

„Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche" von Dr. Moritz von Stubenrauch, VI. Aufl., Wien, 1892.

Biermann, „Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs", Berlin, 1898.

Fischer-Henle, „Handausgabe mit Anmerkungen", III. Aufl. München, 1899.

Planck, „Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz", Band III, erste und zweite Aufl., Berlin, 1902.

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, III. Band Sachenrecht. Erläutert von Karl Kober, II. Aufl., München, 1903.

Delbrück, „Vom Finden verlorener Sachen"; abgedruckt in Jherings Jahrb., Band 3. Jena, 1859.

Gimmerthal, „Vom Finden verlorener, derelinquierter und herrenloser Sachen", abgedruckt im Archiv für die Civilistische Praxis, Band 52, S. 521—51.

Jhering, „Der Besitzwille", Jena, 1889.

Savigny, „Das Recht des Besitzes", VI. Aufl., Gießen, 1837.

Bekker, Ernst, Immanuel, „Der Besitz beweglicher Sachen" (nach der zweiten Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich); abgedruckt in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heiligen römischen und deutschen Privatrechts, Band 34, S. 1—81.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst drei Anlagen, III. Aufl., Berlin, 1896.

Fischer, Dr. Otto, „Das Sachenrecht des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der dem Reichstage gemachten Vorlage", Berlin, 1896.

Leske, Dr. Franz, „Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich und des Preußischen Allgemeinen Landrechts", I. und II. Aufl., erste Hälfte, Berlin, 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig, 1888, Band III.

Neumann, Dr. Hugo, „Jahrbuch des Deutschen Rechts", I. und II. Jahrgang, Berlin, 1904 und 1905.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, im Auftrage des Reichs-Justizamt, bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn, Berlin, 1899, Band III.

Strohal, „Streifzüge im Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich", abgedruckt in Jherings Jahrb., Band 30, S. 156—84.

Bläukner, „Die rechtliche Stellung des Finders verlorener Sachen nach gemeinem Recht und nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich", Greifswald, 1901.

Dolezych, „Die Rechtsverhältnisse am Fund und Schatz nach gemeinem und bürgerlichem Recht", Jena, 1901.

Freitag, „Die Besitzverhältnisse an der gefundenen Sache", Halle a. S., 1896.

Gerber, „Der Finderlohn", Göttingen, 1896.

Mohr, „Der Fund verlorener Sachen", Erlangen, Nürnberg, 1901.

Oesterreich, „Das Recht des Finders verlorener Sachen unter besonderer Berücksichtigung des B.G.B., Erlangen, Bonn, 1898.

Riemer, „Der Anspruch auf Finderlohn nach B.G.B.", Leipzig, 1901.

Sieveking, „Der Finder und die gefundene Sache unter besonderer Berücksichtigung der hauptsächlichsten materiell-rechtlichen Streitfragen, Erlangen, 1896.

Wedell, „Die rechtlichen Beziehungen zwischen Verlierer und Finder nach dem Recht des B.G.B.", Rostock, 1903.

Weiß, „Das Recht des Finders", Göttingen, 1891.

Entscheidungen:

„J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten", Band 21, München, 1868.

„Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts", herausgeg. von Mugdan u. Falkmann, Band 4, Leipzig, 1902, und Band 8, Leipzig 1904.

Geschichtlicher Ueberblick.

Das mosaische Gesetz kennt vom Fundrechte nur Strafbestimmungen, nicht auch Bestimmungen über den Fundlohn selbst. 3. Mos. 6, 3 ff. z. B. bestimmt, daß außer dem zurückbehaltenen Gefundenen noch der fünfte Teil des Wertes desselben zurückerstattet werde. Zu vergleichen wären noch: 3. Mos. 5, 15 ff., Exod. 22, 8, 23, 4 f und Deut. 22, 1—4.

Was die Behandlung des Finderlohn-Anspruches bei den alten Griechen angeht, so können wir auf die treffliche Darstellung bei Gerber[1]) verweisen. Hiernach durfte der Finder für seine Tätigkeit ein geringes „Opfer" von dem Verlierer einfordern.

Das römische Recht hatte bezüglich des Fundrechts nur spärliche Bestimmungen. Der Grund, weshalb sich die Römer mit der Fundlehre nicht eingehender befaßten, ist wohl der: der wichtigste Punkt dieses Rechtsinstituts ist unzweifelhaft die Frage nach dem eventuellen Eigentumserwerbe des Finders. Dieses Problem ließ sich aber im römischen Recht nicht lösen, ohne daß man hierbei in Widerspruch zu den Rechtsanschauungen vom Eigentumserwerbe getreten wäre.[2]) In Betracht kommt neben l. 67 D. de R. V. 6, 1 und l. 43 § 8 D. de Furt. 47, 2[3]) nur l. 43 § 9 eod: Quid ergo, si εὕρετρα (id est: praemium, quod pro rei amissae restituendo dari solet) quae dicunt, petat? Nec hic videtur, furtum facere,

[1]) l. c. S. 6—7.

[2]) Das Nähere hierüber s. bei Delbrück, a. a. O. § 10.

[3]) In diesen Stellen wird in der Hauptsache nur die Frage behandelt, in welchen Fällen durch die Inbesitznahme von Fundsachen das Delikt des furtum vollendet wird.

etsi non probe petat aliquid. Dies ist das hauptsächlichste Material, welches die Quellen bieten. Der Finderlohn-Anspruch war bei den Römern gesetzlich nicht anerkannt. Man lese hierüber nach bei: Windscheid, § 184 Z. 3 Anm. 7, Wächter, S. 132, Baron, S. 218.

Infolge dieser lückenhaften und durchaus ungenügenden Regelung der Fundlehre durch die Römer hat das Gemeine Recht ein den praktischen Bedürfnissen entsprechendes Finderrecht lediglich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen entwickelt. Doch hat dieser Zustand in unserm Vaterlande nur überall da bestanden, wo nicht durch irgend eine Rechtsquelle Stellung zu der Frage, ob Finderlohn rechtlich anerkannt werden sollte oder nicht, Stellung genommen war. Delbrück[4]) hat zwar aus dem römischen, deutschen und sonstigen Rechte ein für das gemeinrechtliche Gebiet einheitliches Finderrecht zu konstruieren versucht und den Finderlohn-Anspruch anerkannt, doch ist dieser Versuch als mißlungen anzusehen, da nach der herrschenden Lehre[5]) sich die Lösung der in Frage kommenden Aufgaben nach den allgemeinen Rechtsbegriffen (negotiorum gestio ꝛc.) regelte, und Finderlohn-Anspruch gesetzlich nicht anerkannt wurde. — Ueber den gemeinrechtlichen Standpunkt vgl. im übrigen Bländner, § 1 und Wedel, S. 12.

Viel liebevoller hatte sich das deutsche Recht[6]) unserer Materie angenommen. Schon die leges barbarorum enthalten eingehende Bestimmungen. Die lex Wisigothorum (v. J. 666 p. Chr. n. VIII. Tit. 5 Kap. 4 und 7) setzte ein Fanggeld bei entlaufenen Haustieren fest und verpflichtete den Finder zu einer Anzeige des Fundes bei der Obrigkeit (quaternas siliquas). Der Sachsenspiegel erkannte den Anspruch nur bedingungsweise an; nämlich, wenn der Finder nicht Gerichtsgenosse des Empfangsberechtigten war, nur dann, wenn er die verlorene Sache mit Lebensgefahr Dieben oder Räubern abgenommen hatte, oder wenn er nur mit Mühe oder Aufwand dem

[4]) S. 4 und 26.
[5]) cf. Die oben angeführten Pandektisten.
[6]) Hierüber wolle man vor allem Delbrück, S. 9 ff., Gerber, S. 8 ff., Riemer, S. 8—11 und Sieveking, § 10 nachlesen.

Verlierer wieder zu dem Seinen verholfen hatte: II, Art. 37 §§ 1—3[7])

Der in Deutschland zur Zeit des dreizehnten bis fünfzehnten Jahrhunderts herrschenden Verschiedenheit des Rechtszustandes konnte seitens des eindringenden römischen Rechtes in Bezug auf unser Rechtsgebiet kein Ende bereitet werden, da es, wie bereits erörtert, selbst keine ausreichenden Bestimmungen über den Fund aufzuweisen hatte. Vgl. bezüglich des Standpunktes der Glossatoren zu unserem Anspruch Delbrück, S. 16. Auch im Anfange der Neuzeit herrschte der Streit über die Anerkennung oder Nichtanerkennung des Anspruchs weiter. Die einen Lehrer und Praktiker des Rechts (Mynsinger, Carpzow, Grotius und Lauterbach; vgl. auch hier Delbrück und Gerber an den citierten Stellen) sind für die Daseinsberechtigung des Anspruchs, andere erkennen diese nicht an. Diese Verschiedenheit machte sich in den Partikularrechten noch bis ziemlich zum Ende des achtzehnten Jahrhunderts geltend. Erst der Zug des modernen Rechtes geht darauf aus, dem Anspruch das Wort zu reden. Vor allem ist in dieser Beziehung das Preußische Allgemeine Landrecht Teil 1 Tit. 9 bahnbrechend geworden. Es gewährte dem Finder ein Zehntel des nach Abzug der Kosten verbleibenden Wertes bis zu 500 Talern, darüber hinaus 1%. In fast sämtlichen übrigen Landesgesetzgebungen Deutschlands[8]) wurde der Finderlohn-Anspruch gesetzlich anerkannt.

Den Abschluß dieser dem Finder günstigen Entwicklung machte das Bürgerliche Gesetzbuch in seinem § 971, der da sagt:

„Der Finder kann von dem Empfangsberechtigten einen Finderlohn verlangen."

Es erübrigt sich jetzt nur noch, einen kurzen Blick auf das ausländische Recht zu werfen. Hier muß hingewiesen

[7]) „Was ein Mann findet oder Dieben oder Räubern abjaget, das soll er vor seinen Nachbarn oder bey der Kirche aufbieten. . . . . Ist aber jener, dem das Gutt gehöret, aus einem andern Gerichte, so behält dieser, der es den Dieben oder Räubern abgejaget hat, den dritten Theil."

[8]) cf. die Aufzählung in Mot., Vorbemerkungen zu §§ 910 ff., Bd. 3, S. 375.

werden auf die ausführliche Zusammenstellung von Gerber (S. 15–21), dem das nötige Material zur Verfügung gestanden haben wird.

Für Zubilligung des Anspruchs sind folgende Rechte: Das österreichische (allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, § 391), das italienische (codice civile von 1865, Art. 718), das russische (swod ssakónow von 1857, § 224), das spanische (código civil von 1889, Art. 616), das dänische und norwegische (Gesetzbuch Christian's V. von 1683—88 Buch 5 Kapitel 9), das schwedische (Gesetzbuch von 1734 Balk 2, Art. 2), das kalifornische (civil code §§ 6864—74), das argentinische (Código civil de la Republica Argentina von 1883, Art. 2531—39) und endlich das chilenische (Código civil de la República de Chile von 1858 Art. 634).

Dagegen sind nur: das französische Recht (weil im Art. 717 des code civil von 1804 inbetreff verlorener Sachen auf besondere Gesetze, die nicht ergangen sind, verwiesen worden ist,[9]) das englische Recht und das portugiesische (Codigo civil Portuguez, Art. 408 § 6.

Ungewiß ist es nach dem Rechte der Vereinigten Staaten, ob ex lege der Anspruch anerkannt wird oder nicht.

[9]) Anschütz, S. 497, Anm. 4.

Die Rechtsnatur und das innere legislatorische Motiv des Anspruchs.

Gleich im Voraus soll betont sein, daß die Frage nach der inneren Rechtsnatur des Anspruchs unter der Herrschaft des B.G.B. mit dem § 971 an und für sich belanglos ist.[10]) Denn wir haben nun einmal z. B. einen klagbaren und sogar procentual festgelegten Fundlohn-Anspruch. Da man aber bezüglich der Rechtsnatur desselben verschiedene Meinungen vertreten vorfindet, muß hierauf des näheren eingegangen werden.

Wenn man von dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis ausgeht — und das muß man stets — so wird man mit Hilfe der römisch-rechtlichen Anschauungen sowohl als auch vom Standpunkt unserer heutigen civilrechtlichen Begriffe aus gesehen zu einem die Daseinsberechtigung unseres Anspruchs verneinenden Urteil gelangen. In Rom galt der Finder als negotiorum gestor, der nur Ersatz der Auslagen und Aufwendungen — und das auch nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen, - wie aber Vergütung für die dem dominus negotii geleisteten Dienste, verlangen konnte. Nach heutigem Recht bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen Finder und Verlierer nach den Fundparagraphen §§ 965—83, den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag §§ 677 -87 und dem allgemeinen Teil des Schuldverhältnis-Rechts §§ 241—432.[11]) Auf Grund dieser Bestimmungen kämen wir aber zu demselben Resultat wie die Römer, wenn nicht gegen jede Theorie der Anspruch im Gesetz aufgenommen wäre. Die Motive (zu § 910 des 1. Entw.) können es deshalb für

[10]) Vers. Anf. Riemer, S. 17 u. Mohr, S. 38.
[11]) Das Nähere s. in dem bes. Kapitel über dieses Rechtsverhältnis.

dahingestellt halten, ob das Finden das Besorgen eines fremden Geschäfts ist, weil man mit den den Fund regelnden Bestimmungen sehr wohl auskommt und — weil aus legislatorischen Motiven (über die weiter unten gesprochen werden soll) der Anspruch in das Gesetz gekommen ist.

Wir sehen also, streng theoretisch aufgefaßt, keinen Rechtsgrund, der einen Verlierer verpflichten könnte, Finderlohn an den ihm seine Sache präsentierenden Finder zu zahlen. Riemer (S. 16, 17) ist genau derselben Ansicht. Ebenso verhält es sich mit den Motiven (zu § 914): „. . . . . steht das Bedenken entgegen, daß ein materieller Rechtsgrund, welcher die Leistung eines Fundlohnes rechtfertigt, nicht wohl zu finden ist."

Gerber's Konstruktion (S. 24) kann uns nicht zufrieden stellen. Dieser sieht nämlich den Finderlohn „als ein Honorar an, welches der Geschäftsherr dem neg. gestor zahlt." „Die Tätigkeit des Finders", so begründet Gerber seine Ansicht, „geht über die eines gewöhnlichen negotiorum gestor hinaus. . . . . Gerade für die dem Finder vom Gesetz oft[12]) auferlegte Pflicht der Anzeige des Fundes und der Ermittlung des Eigentümers erscheint die Zahlung des Fundlohnes als billiges Entgelt." Ebensowenig juristisch korrekt sind Sieveking's und Wedell's Lehren (S. 21 bezw. 41): „Der Fundlohn ist das gesetzliche Honorar für die erfolgreich durchgeführte neg. gestio" und „tatsächlich ist aber der Rechtsgrund des Finderlohnes — insbesondere seiner historischen Entstehung nach — in der Auffassung als Arbeitslohn zu erblicken; als solcher tritt er in den Rechtsquellen des späteren Mittelalters auf, „arbeideslon" nennt ihn z. B. ein Bremer Ordel bei Pufendorf, Obs. jur. un. (Vgl. Verhandlungen des XVI. Deutschen Juristentages, Gutachten von Eck und Daude über die Frage: „Wie ist die Behandlung gefundener Sachen civilrechtlich einheitlich zu regeln?", S. 54)."

Hier wird nicht von juristischem Grund und Boden ausgegangen, sondern mit Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen operiert. Dieses tun alle die übrigen Schriftsteller

[12]) Wir bemerken, daß dies bereits in den Jahren 1895/96 geschrieben worden ist.

wie Weiß (S. 27, sieht im Finderlohn-Zahlen die Erfüllung einer Hingabe), Mohr (S. 39: Prämie für die Bergung und Aufbewahrung), Dolezesch (S. 34: Entgelt der Mühewaltung und Verantwortlichkeit) und Oesterreich (S. 23: desgl.). Sie alle halten die Rechtsnatur des Anspruchs und das innere legislatorische Motiv desselben nicht auseinander.

Wir kommen nun zu der Betrachtung des Standpunktes, den der Gesetzgeber bei der Frage, ob Finderlohn-Anspruch gesetzlich zu sanktionieren sei oder nicht, eingenommen hat.

Zu § 914 des ersten Entwurfes des B.G.B. lagen[13]) unter sechs anderen folgende zwei Anträge vor: „Die No. 2 zu streichen" und „das Recht auf den Finderlohn nur für den Fall zu gewähren, daß der Verlierer und der Eigentümer der gefundenen Sache unbekannt sind." Der erste Antrag hatte folgende Begründung: „Es entspreche zwar der Sitte und dem Anstande, dem ehrlichen Finder außer dem Ersatze seiner Auslagen noch eine Belohnung für seine Mühewaltung zu gewähren. Die Erfüllung dieser Anstandspflicht müsse der Gesetzgeber doch hier wie in anderen Fällen dem Anstandsgefühle des Verlierers überlassen, er dürfe die Erfüllung nicht dadurch erzwingen, daß er die Anstandspflicht zu einer Rechtspflicht erhebe." Der zweite Antrag war aus folgender Erwägung hervorgegangen: „Es entspreche dies dem alten deutschen Rechte und der Auffassung des Lebens. Der Finderlohn solle ein Entgelt bilden für die zum Zwecke der Ermittlung des Verlierers aufgewendete Mühe und könne nicht beansprucht werden, wenn der Finder solche Ermittlungen nicht vorgenommen habe, weil ihm die Person des Verlierers bekannt gewesen sei. Es widerspreche auch der Billigkeit, wenn jemand, der bemerke, wie ein anderer eine Wertsache verliere, blos dafür, daß er die Sache aufnehme und sie dem Verlierer sofort zurückstelle, einen vielleicht sehr hohen Finderlohn erhalte."

Die Mehrheit der Kommission erklärte sich aber für Beibehaltung des Instituts des Finderlohnes und zwar ohne die von dem letzten Antragsteller vorgeschlagene Beschränkung: „Das Institut des Finderlohnes sei namentlich im Gebiete des preußischen und des sächsischen Rechtes im

[13]) Prot. 206 (S. 3797—3812). VI. zu § 914.

Volksbewußtsein fest eingewurzelt. Es sei auch innerlich gerechtfertigt. Es handele sich bei dem Funde um eine Mühewaltung des Finders, die nicht unentgeltlich erwartet werden dürfe. . . . . Es sei ferner nicht gerechtfertigt, den Anspruch auf den Finderlohn nur dann zu gewähren, wenn der Verlierer oder der Eigentümer unbekannt sind. Der Finderlohn sei nicht blos Entgelt für die Mühe der Ermittlung des Empfangsberechtigten, er sei auch eine Belohnung für die Ehrlichkeit des Finders. Der Gesetzgeber wolle durch das Institut des Finderlohnes den Finder vor der Versuchung der Unterschlagung schützen; er gehe davon aus, daß der Finder es regelmäßig vorziehen werde, sich in ehrlicher Weise einen Teil des Fundes zu verdienen, als sich unehrlicher Weise den ganzen Fund zuzueignen . . . .!

Auch die Motive (zu § 914, S 381) behandeln den Anspruch auf Zahlung eines Fundlohnes als Anspruch auf Impensenersatz für die vom Finder geleisteten Dienste und als Mittel, „den Eifer in der Fürsorge für verlorenes fremdes Gut zu befördern und von der Unterschlagung abzuhalten." Nicht zum mindesten kommt nach ihnen als Anregung zur gesetzlichen Sanktionierung des Anspruchs noch der Umstand in Betracht, daß der Anspruch in dem größeren Teile des Reichs vor 1900 in den Gesetzen zu finden war, und daß er den Rechtsanschauungen des Volkes entspricht.

Diesen Standpunkt des Gesetzgebers (Entgelt für die Mühewaltung und Belohnung für die Ehrlichkeit) teilen wir insofern nicht ganz, als wir die Tätigkeit und Verantwortung des Finders höher einschätzen, als der Gesetzgeber es tut. Nur wenn der Finder sich seiner Verantwortlichkeit für das fremde Gut stets so bewußt war, daß er dem Verlierer die Fundsache hat zurückgeben können (oder sie zurückzugeben zwar in der Lage ist, er aber sein Zurückbehaltungsrecht ausübt[14]), — nur unter dieser Voraussetzung kann der Finder den Anspruch gerichtlich geltend machen. Wir möchten also auch den Planck' und Staudinger'schen Begriff der Mühewaltung[15]) so verstanden

[14]) S. das Kapitel „Geltendmachung des Anspruchs.".
[15]) Anm. 2 bezw. 1 zu § 971.

haben, daß darunter nicht nur die Auf- und Ansichnahme der Sache und das der Gefahr des Unterganges Entziehen derselben („die Bergung der Fundsache" bei Riemer S. 12) zu verstehen ist, sondern daß darunter auch die (nur durch die mit Erfolg durchgeführte Aufbewahrung ermöglichte) Rückerstattung der Fundsache fällt. Denn welches ist der Endzweck der Fundbestimmungen? Doch wohl der, daß der Verlierer zu dem Seinigen kommt.[16]) Was ist es nütze, wenn ich in bester Absicht den mir zugelaufenen Hund bei mir liebevoll aufgenommen habe, und wenn dieser Hund mir bald darauf wieder entlaufen ist? Unter diesen Umständen ist naturgemäß für unseren Anspruch kein Raum vorhanden.

Das Moment der Belohnung für die Ehrlichkeit möchten wir um deswillen nicht umgangen haben, weil die große Mehrzahl der Laien heutzutage (i. G. z. Rom: „non probe") in dem Fundlohne nichts weiter als ein dem „ehrlichen" Finder gewährtes Geschenk sieht, dessen Hingabe ihn bestimmen soll, in künftigen Fällen gleichfalls vom Wege des Rechtes nicht abzuweichen.[17]) Nicht mag man kommen mit dem Einwand, daß der Anspruch in dieser Beleuchtung gesehen, contra bonos mores sei. Es dürfte allgemein bekannt sein, daß im heutigen Verkehrsleben häufig für die Wiederbringung einer verlorenen Sache durch Bekanntmachung in den Zeitungen, Anschläge an den Litfaßsäulen ꝛc. eine „Belohnung" versprochen wird, die weit über die vom Gesetze zu Gunsten des Verlierers gezogenen Grenzen hinausgeht. Eine solche Auslobung wird aber vom Gesetze nicht nur stillschweigend geduldet, sondern sie genießt sogar civilistischen Schutz durch die B.G.B.§§ 657 ff., und sie hat doch offenbar den Zweck, zu bewirken, daß der rechtmäßige Empfang einer im Vergleich zu dem Werte der Fundsache hohen Belohnung dem durch Denunziation vielleicht ans Tageslicht kommenden unredlichen Besitze vorgezogen werde. Nein! U. M. n. soll die Verheißung des Lohnes von der Unterschlagung

[16]) Das Nähere hierüber ist im Abschnitt „Verwahrungspflicht" enthalten.

[17]) cf. Pr. A. L.-R. I, Tit. 9, § 62: „Belohnung", vgl. noch Reichs-Strandungsordnung v. 17 5. 1874: §§ 20, 21, 36 ff. und H.G.B. §§ 740 ff.: „Bergelohn".

abhalten. — also wohl ein edler Zweck! Und dieser Zweck ist umsomehr zu verstehen, als es dem Laien nicht ohne weiteres einleuchtend ist, daß er sich durch eine Fundverheimlichung aus § 246 R.St.G.B. strafbar macht.

Mithin sind wir der Ansicht, daß der gesetzgeberische Grund für die Aufstellung des § 971 ein noch tieferer hätte sein müssen, als es tatsächlich der Fall war. Die bewußte uneigennützige Uebernahme der Verantwortlichkeit für das Gut des Mitmenschen wäre noch zu prämiieren gewesen.

Aus alledem dürfte sich ergeben haben, daß der Finderlohn-Anspruch nicht allein vom rechtlichen Standpunkte aus betrachtet werden darf, sondern daß er vielmehr ein Produkt der deutschen Volksanschauung ist, und daß er als solches allein vom Gesetze in seinen Rahmen mit aufgenommen worden ist.

Vor Eintritt in den speziellen Teil ist noch darauf hinzuweisen, daß das Gesetz mit voller Absicht darauf verzichtet hat, eine Definition der Begriffe[18]) selbst zu geben. Die Mot. zu § 910 S. 375 sagen: „Der Entwurf definiert den Finder als denjenigen, welcher eine verlorene oder sonst abhandengekommene Sache findet und in seine Innehabung nimmt. Von „verlorenen" Sachen wird nicht selten in einem Sinne gesprochen, welcher für die Vorschriften über den Fund zu eng ist. Die Miterwähnung der „sonst abhandengekommenen" Sachen soll dazu dienen, das Gebiet der Anwendbarkeit der Vorschriften über die gefundenen Sachen vor einer zu engen Begrenzung zu bewahren und die Doktrin und Praxis zu befähigen, den Begriff des Finders im einzelnen näher festzustellen."

Wissenschaft und Rechtsprechung ist es also überlassen worden, den Begriff der „verlorenen" Sache — also auch den des „findens und an sich nehmens", denn nur eine „verlorene" Sache kann „gefunden und an sich genommen" werden — von dem des alltäglichen Lebens über die verlorene Sache scharf abzugrenzen und von Fall zu Fall zu sagen: „hier hat man es mit einer i. S. d. Gesetzes ver-

[18]) „eine verlorene Sache" und „finden und an sich nehmen" (i. S. v. § 965).

lorenen Sache zu tun!" und „Hier nicht!" Bläukner (S. 5, 6) sagt sehr richtig: „Ein für alle Mal gültige Merkmale wird man kaum jemals aufstellen können, da sich die Vorgänge des menschlichen Lebens nicht in feste Formeln und Begriffe hineinzwängen lassen. Handelt es sich doch in der Jurisprudenz nicht um eine Lösung mathematischer Aufgaben, die mit unerbittlicher Konsequenz zu einem bestimmten Resultate führen müssen, sondern um die Entscheidung von Fragen, die aus den verwickeltsten Verhältnissen des menschlichen Verkehrslebens ihren Ursprung nehmen, und bei deren Beantwortung die Praktikabilität, die aequitas, die Natur der Sache als gestaltende Faktoren mitzuwirken haben. Nirgends mehr als bei der Nutzanwendung juristischer Begriffe und beim Ziehen von an sich vollkommen logisch erscheinenden Schlußfolgerungen ist u. E. ein gewisser Skepticismus am Platze."

Nach dem Volksmunde hat man seine Handschuh, die sich irgendwo in der Wohnung befinden müssen, „verloren", und der Diener, der sie entdeckt und dem Herrn übergibt, hat sie „gefunden", man „verliert" seinen Gehstock, den man in die Weinstube mitgenommen, beim Verlassen derselben aber hat stehen lassen, man „findet" einen weggeworfenen alten Hut, man „findet" ein Haus, eine Straße etc.

Für eine wissenschaftliche Erörterung des in Frage stehenden Anspruchs sind natürlich solche Ausdrucksformen des vulgären Sprachgebrauchs nicht annehmbar.

Die verlorene Sache.

Hinsichtlich des Objektes, das verloren werden kann, und das verloren gegangen sein muß, wenn von einem Finderlohn-Anspruch unter Umständen einmal die Rede sein soll, ist folgendes zu sagen.

„Sache" ist i. S. d. § 90 B.G.B., der natürlich hier in allererster Linie von Bedeutung ist, ein körperlicher Gegenstand. Von vornherein sind also Rechte als unkörperliche Gegenstände als Objekte eines Fundes auszuschalten, es müßte denn sein, daß ein Recht in einem Stück Papier verkörpert ist und so als körperlicher Gegenstand vorhanden ist. Der Fall ist dies bei allen Wertpapieren, bei denen die Innehabung Bedingung für die Verwertung des in ihnen verbrieften Privatrechtes ist.

Als körperliche Gegenstände behandelt das Gesetz aber auch die Liegenschaften. Wie verhält es sich nun mit diesen? Können auch Grundstücke „verloren" gehen und können sie wieder „gefunden" werden? — Diese Frage ist jetzt zwar bestimmt zu beantworten, Gimmerthal aber hat noch vor ca. vierzig Jahren behauptet,[19]) daß auch unbewegliche Sachen, wie Inseln im Meere und derelinquierte Grundstücke gefunden werden könnten. Mit Recht hat aber bereits Savigny[20]) darauf hingewiesen, daß der Besitzer die Lage seines Grundstücks seiner Unbeweglichkeit wegen stets kennt und das Verhältnis faktischer Herrschaft jederzeit deshalb zu reproduzieren imstande ist: animo retinetur possessio rerum immobilium. Vgl. noch Delbrück, S. 19 § 6 No 1.

[19]) Archiv für civ. Praxis, Bd. 52 § 1 S. 522, ebenso: Sieveking, S. 5 u. 47, 48, der aber zugibt, daß solche Fälle (wo ein mit Mauern umgebener derelinquierter Hof „tatsächlich gefunden" wird) im praktischen Leben selten (heute wohl kaum mehr) vorkommen.

[20]) „Das Recht des Besitzes", S. 395.

Heute, unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches, darf man wohl mit Bestimmtheit sagen, daß beim Fundrechte nur bewegliche körperliche Gegenstände in Frage kommen; und zwar darf man diese Behauptung nicht am wenigsten deshalb aufstellen, weil im Gesetz der „Fund" die sechste Unterabteilung des dritten Titels: „Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen" ist.

Bis jetzt hatten wir bei der Begriffsentwicklung „Die verlorene Sache" den Ton auf das Wort „Sache" gelegt, von jetzt ab liegt der Nachdruck auf dem „verloren".

Damit Sachen verloren werden können, müssen es solche sein, die in dem Augenblick, in dem sie verloren gehen, und in welchem sie entdeckt werden, dem Eigentum irgend eines Rechtssubjektes unterworfen sind. Also gehören nicht hierher herrenlose Sachen, die erst durch die Ineigenbesitznahme zu Eigentum werden (§ 958, 1), und ursprünglich eigentümerlos sind. Hierunter zählen z. B. die Muscheln am Strande, quae in litore inveniuntur, die wilden, in der natürlichen Freiheit lebenden Tiere, §§ 960,961. Verloren und gefunden werden können ferner nicht die res derelictae, weil dieselben früher zwar im Eigentume jemandes gestanden haben, gegenwärtig aber herrenlos sind. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nolet, ideoque statim dominus esse desinit: l. 47 J. 2. 1.[21]) Endlich scheidet der Schatz (§ 984) aus dem Bereiche „verlorener" Sachen aus, obwohl streng genommen, die Eigentumsrechte an ihm nicht erloschen sind. Es finden auf ihn, obwohl er äußerlich von dem Gesetzgeber unter den Abschnitt „Fund" gestellt worden ist, besondere Rechtsgrundsätze, § 984, Anwendung, weil die Spanne Zeit, innerhalb deren die Sache verborgen gelegen hat, so groß sein muß, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist. Nur insoweit ist an dieser Stelle auf den Schatz Bezug zu nehmen, als

[21]) Uebrigens genügt hier nicht die bloße Erklärung des dominus, nicht mehr Eigentümer sein zu wollen: § 959 Aufgabe des Besitzes. Dem entspricht nach R. R. D. 41, 2, 8, während D. 41, 2, 3, § 6: igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest der gegenteiligen Meinung ist.

es oft Schwierigkeiten macht, zu unterscheiden, ob man eine „verlorene Sache" oder einen „Schatz" vor sich hat. In der Regel wird zwar aus der Beschaffenheit des Fundortes, aus dem Alter und dem Aussehen der Sache oder aus sonstigen Umständen dies zu ersehen sein; doch immer wird dies nicht der Fall sein. Und für diese Zweifelsfälle wollen Delbrück (S. 20—21) und Planck (Anm. zu § 984) i. G. z. Blänkner (S. 9, 10) die Sache als „verlorene" behandelt wissen. Riemer sagt gleichfalls auf pag. 24, 25 seiner Abhandlung: „In Zweifelsfällen: ob die fragliche Sache Fund oder Schatz sei, ist Fund anzunehmen, da hier ja zweifelhaft ist, ob ein Eigentümer noch existiert, somit also noch keineswegs feststeht, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist." Wir schließen uns dieser Ansicht samt ihrer Begründung an. Die Entscheidung des zweiten Zivilsenats des Kammergerichts vom 27. November 1903[22]) spricht sich ebendahin aus.

Daß zur Substanzierung des Klageanspruchs auf den Finderlohn auch das Vorliegen einer fremden verlorenen Sache, d. h. einer zu dem Finder in keiner rechtlichen Beziehung stehenden oder in seine Interessensphäre fallenden Sache, bewiesen werden muß, ist wohl als selbstverständlich anzusehen. Denn, wie schon darauf hingewiesen, steht das Fundrecht im dritten Titel des dritten Abschnittes Eigentum." „Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen" lautet dieser Titel. Mithin muß im § 965 ff. von einer nicht im Eigentum des Finders stehenden verlorenen Sache die Rede sein, da sonst ein Eigentumserwerb infolge des bereits bestehenden Eigentums nicht in Frage kommen könnte. — Doch, wie ist über folgenden Klageantrag auf Auszahlung des Finderlohnes zu befinden? — Kläger[23]) trägt vor: Vor einem halben Jahre etwa habe ich dem Beklagten wegen einer Darlehnsforderung meine goldene Uhr verpfänden müssen. Ich vermute nun, daß er diese meine Uhr getragen und sie dabei einmal verloren hat, denn ich habe sie auf der Landstraße von A-dorf nach

[22]) abgedr. in Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 8, S. 115.

[23]) welcher sämtliche Bedingungen der Geltendmachung des Anspruchs, deren Erörterung einen großen Raum der uns gestellten Aufgabe einnehmen wird, erfüllt hat.

B-dorf gefunden. Beklagter hat mir meine Vermutung bestätigt und die Uhr mir wieder abgenommen, weil ich das Darlehn noch nicht zurückzahlen kann. Vergebens habe ich von ihm den mir zukommenden Finderlohn verlangt. Ich beantrage also, Beklagten zu Zahlung von 7,50 Mark und Tragung der Prozeßkosten zu verurteilen und das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, ev. gegen vorgängige Sicherheitsleistung. — Beklagter gibt das Tatsächliche zu, bestreitet auch nicht den vom Gegner angegebenen Wert der Uhr (150 Mark), bestreitet aber seine Verpflichtung zur Leistung, weil Finder und Eigentümer identisch wären, und beantragt kostenpflichtige und gegen eventuelle Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärte Abweisung der Klage. — Wir würden diesem letzteren Antrage stattgeben, und zwar aus dem Grunde, den der Rechtsbeistand des Beklagten für durchschlagend hielt. Nicht mag man auftreten gegen uns mit der Behauptung, die wir als durchaus richtig anzuerkennen nicht anstehen wollen, daß ein anderer als Kläger für die Erhaltung der Uhr und Zurückbringung derselben an den Eigentümer, resp. an den Pfandgläubiger, nicht mehr hätte tun können, als Kläger es getan. Das Gesetz erfordert einmal das Vorliegen einer fremden verlorenen Sache; und an dieses ist der Richter gebunden. Für dieses uns ebenfalls nicht befriedigende Urteil spricht aber der Umstand, daß, falls Kläger nicht die Uhr vor dem Abhandenkommen und der Zerstörung bewahrt hätte, er vom Beklagten als dem Pfandgläubiger nach Erlöschen des Pfandrechtes Schadensersatz hätte fordern können: B.G.B. §§ 1223, 985, 823, 249, 251, 325.[24])

Als wesentliches Moment der „verlorenen Sache" tritt weiter hinzu die Besitzlosigkeit derselben zur Zeit des Fundes. § 965 spricht i. G. z. einer Reihe anderer §§ (794, 935, 1006, 1007 usw.), in welchen von „verlorenen, gestohlenen oder sonst abhandengekommenen" Sachen die Rede ist, lediglich von verlorenen Sachen. Der Entw. I hatte aber schon im § 910, wie bereits erwähnt, die „sonst abhanden gekommenen" Sachen miteinbegriffen sein lassen

[24]) Vergl. die Ausführungen Riemers (S. 52, 53) über einen gleichgearteten Fall.

wollen, um den Begriff der „verlorenen" Sache vor einer zu engen Interpretation zu bewahren. Mit Planck (Anm. 1 zu § 965) und Biermann (eod.)[25]) wird man gut tun, „verlorene" und „sonst abhandengekommene" Sachen einander gleichzustellen, weil die erweiterte auch von der zweiten Kommission gebilligte Fassung des § 910 offenbar nur aus redaktionellen Gründen als überflüssig gestrichen worden ist. Aber nicht blos vorübergehend darf die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über die verlorene Sache verhindert sein, sondern dauernd. Denn anderenfalls ist der Besitz noch vorhanden: § 856,2. Wenn übrigens eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt vorliegt, ist Tatfrage, vergl. Prot. III, S. 264, Dernburg, S. 64, Anm. 6.

§ 856 definiert nun den Besitzesverlust so, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt freiwillig oder unfreiwillig aufgegeben hat. Daß das sogen. Derelinquieren einer Sache nicht zu einem Funde führen kann, ist bereits gesagt worden. Planck (Bd. 3, S. 32) erklärte den Begriff der tatsächlichen Gewalt als „die von der Verkehrsanschauung anerkannte Herrschaft der Person über die Sache." Ein für diese Verkehrsanschauung Plancks stereotyper Fall würde wohl folgender sein: Jemand verscharrt im Walde an einer einsamen Stelle sein überflüssiges Geld und wird dabei von einer Person beobachtet, die nach seinem Weggange das Geld wieder ausgräbt und bei der Polizei als „gefunden" i. S. v. § 965 anmeldet. Kann diese Person Finderlohn beanspruchen? Nein! und zwar aus dem Grunde nicht, weil in dem Augenblicke, in welchem der heimliche Beobachter das Geld an sich nimmt, nach der Verkehrsanschauung der Besitz des Eigentümers, der es an einsamer und nur ihm bekannter Stelle in einem Walde vergraben hat, sehr wohl besteht. Ein weiterer Fall für das Maßgebliche der Verkehrsanschauung: X bemerkt, wie seinem Begleiter Y auf seinem Spaziergange das Portemonnaie aus der Hosentasche entfällt, ohne daß dieser es gewahr wird. Er schweigt, nimmt schnell und vorsichtig die Geldtasche an sich und fordert später den Fundlohn. Vor d. J. 1900 würde X auf Grund des Pr. A. L. R. I, 3,

[25]) i. G. z. Riemer, S. 36, 37.

§ 35 mit seiner Klage abgewiesen worden sein — und heute wird er ebenfalls abgewiesen werden. Nach der Verkehrsanschauung ist X nicht mehr Besitzer, weil er infolge des ihm unbekannt gebliebenen Entfallens des Portemonnaies dieses nicht sofort wieder von der Erde aufgehoben und zu sich gesteckt hat. Seine Verfügungsmacht über die Geldtasche war mit dem Augenblick des unbemerkten Entfallens derselben zu Ende. Und doch wird der fraudulose X — das geschriebene Recht geht hier völlig Hand in Hand mit dem Rechtsgefühl — wegen Unterlassung der unverzüglichen (im vorliegenden Falle sofortigen) Anzeige[26]) mit seiner Klage kein Glück haben. Von der Verkehrsanschauung sagt übrigens Becker in seinen Ausführungen über den Besitz beweglicher Sachen[27]) sehr treffend: „Ich behaupte, daß wir in unserem gesellschaftlichen Verkehr ein durchaus richtiges Gefühl dafür besitzen, wie weit der Gewahrsam des Einen reicht, und wo der des Anderen beginnt". Man vgl. noch Dernburg, S. 63 und Fischer-Henle, Anm 5 zu § 854.

Weil also bei verlorenen Sachen zur Zeit des Fundes Besitz an denselben nicht mehr vorhanden sein darf, scheiden auch hier die verlegten Sachen aus, auf deren Aufenthaltsort sich der Besitzer zur Zeit nicht besinnen kann, weil sie an einem anderen als dem gewöhnlichen Aufbewahrungsorte sich befinden, und bei welchen der Besitzer nur durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt verhindert ist. l. 44 pr. D. 41,2 spielt auf einen Fall an, in welchem es sich um verlegte Sachen handelt. Numerius Negidius hat vor Antritt einer größeren Reise seine Kostbarkeiten der Sicherheit halber in seinem Garten vergraben und entsinnt sich nach seiner Rückkehr nicht mehr der betreffenden Stelle im Garten. Er ist nun nach dem römischen und dem heute geltenden Rechte Besitzer geblieben. Wenn ihn also der Gärtner Aulus Agerius auf Finderlohnzahlung verklagt, weil er beim Umgraben des Gartens die Pretiosen gefunden, wird er nicht als „Finder" i. S. v. RR und B.G.B. zu gelten haben; die Kostbarkeiten waren lediglich „verlegt".

[26]) Das Nähere hierüber wird noch in einem besonderen Abschnitt gegeben werden müssen.

[27]) Jherings Jahrb. Bd 34, S. 37.

Ferner zählen nicht hierher die vergessenen Sachen.[28]) Der Unterschied zwischen den vergessenen und den verlegten Sachen ist folgender: Eine Sache vergessen heißt unabsichtlich die Kenntnis von der Innehabung des Besitzes der Sache bei Fortdauer des Bewußtseins vom Aufenthaltsorte der Sache verlieren. Also gerade umgekehrt wie bei den verlegten Sachen, bei welchen der Besitzer die Aufenthaltskunde verloren hat. Bei den ersteren hat zwar der Besitzer den augenblicklichen Besitz eingebüßt, kann aber doch vermöge der Fortdauer seines Bewußtseins vom Aufenthaltsorte sich jederzeit wieder in den Besitz der Sache setzen. Nehmen wir folgenden Fall an: Der bei einem Picknick im Walde liegen gebliebene wertvolle Spazierstock wird von einem Handwerksburschen entdeckt, an sich genommen und als „Fund" angemeldet. Welche Betrachtungen kommen hier in Frage?

Der Eigentümer des Stockes kennt den gegenwärtigen Aufenthaltsort desselben nur deshalb nicht, weil ihn der Wandersmann von der dem Eigentümer sehr wohl bekannten Stelle des Frühstücks fortgenommen hat. Er hatte ihn aber gekannt, ehe das Eingreifen des Wanderers geschah; bis zu diesem Eingreifen war demnach der Eigentümer immer noch Besitzer, weil er sich jederzeit den Gehstock von der bekannten Stelle im Walde wieder holen konnte (§ 856,2). Erst durch die Tätigkeit des Handwerksburschen ist dem Besitzer die Möglichkeit genommen worden, von dem Aufenthaltsorte seines Besitzes weiter Kenntnis zu haben, und dem Zustande der vorübergehenden Unmöglichkeit der Ausübung der tatsächlichen Gewalt über denselben ein Ende zu machen. M. a. W.: Erst durch die Handlungsweise des Handwerksburschen ist dem Eigentümer der Besitz entzogen worden. Da aber nach bereits gemachten Ausführungen der Besitz zur Zeit des Fundes nicht mehr vorhanden sein darf, ist der Handwerksbursche nicht Finder i. S. d. Gesetzes, wenn er auch vielleicht in der richtigen Erkenntnis, daß der Stock nicht mit Willen des Eigentümers zurückgelassen worden ist, sondern daß er eine vergessene und keine verlorene Sache vor sich habe, gehandelt hat.

[28]) Der gegenteiligen Ansicht ist Mohr, S. 15.

In logischer Konsequenz der These, daß die Fundsache eine außer Besitz geratene Sache sein müsse, sind wir der Meinung, daß die *subjektive Ansicht des Finders*, selbst wenn sie im besten Glauben gefaßt und auf gültige Schlüsse der Vernunft gestützt worden ist, für die Beurteilung der Frage, ob die Fundsache „eine verlorene" oder „keine verlorene" ist, *nicht* maßgebend ist. Diese subjektive Meinung mag im Strafrecht Bedeutung haben, im Zivilrecht hat sie es nicht. Hier heißt es: „Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt", . . . Das will lediglich besagen, daß es darauf ankommt, daß eine im objektiven Sinne als „verloren" zu bezeichnende Sache Gegenstand der Tätigkeit jemandes geworden ist. Wenn die gegenteilige Meinung — von der, die hier ausgesprochen ist — die richtige wäre, dann brauchte die ganze Lehre von der verlorenen Sache nicht zu existieren, weil es ja doch lediglich auf die Ueberzeugung und das Befinden des Finders über den juristischen Charakter der Sache ankäme. Denselben Standpunkt wie wir nehmen ein: Mohr S. 14, Weiß S. 3, 8, und Freitag S. 11—13; den entgegengesetzten: Delbrück S. 24, Oesterreich S. 9, Dolezych S. 10 und Blänkner S. 15, 16. Letzterer ist der einzige, der seine Meinung auch zu begründen versucht.

Der Besitzesverlust muß ein *unfreiwilliger* sein. Riemer's Definition des Zufalls und der Fahrlässigkeit des Besitzers dürfte sich also mit der unsrigen der Unfreiwilligkeit decken. Gegen eine Definition in Riemers Sinne zieht Weiß auf pag. 6 seiner Abhandlung mit folgenden Worten zu Felde. „Daß man in der Regel die Sache unfreiwillig verliert, daß ein verständiger und ordentlicher Mensch nicht absichtlich den Verlust herbeiführt, kann nicht in Abrede gestellt werden. . . . es ist nicht ausgeschlossen, daß jemand den Besitz einer Sache freiwillig aufgibt, ohne darum die Absicht der Dereliktion zu haben; z. B. ich werfe aus bloßem Mutwillen meinen Ring in den Fluß. . . . Ein Taucher, der den Ring auf dem Grunde des Flusses entdeckt, an sich nimmt und mir zustellt, ist unzweifelhaft als Finder rechtlich zu behandeln."

Diese Folgerung zu ziehen, ist u. E. nicht angebracht. Bevor ich meinen Ring in einen Fluß werfe, muß ich mir

als vernünftiger Mensch, der nicht in die Zukunft sehen und so wissen kann, daß ich mein Eigentum von einem Taucher wieder erhalten würde, sagen: „Den Ring bekommst du nicht wieder, wenn du ihn da hineinwirfst!" Im Augenblick des Hinunterschleuderns des Ringes in das Wasser habe ich also die Absicht des Verzichts auf mein Eigentum, wenn ich mir auch nicht der Konsequenzen des unüberlegten Handelns völlig bewußt geworden war, weil es die Tat eines Augenblicks war. Der Ring ist also n. u. M. herrenlos geworden (§ 959), und der Taucher ist wohl Eigentümer, aber nicht Finder des Ringes geworden.

Im allgemeinen könnte zwar Weiß' Meinung zutreffen. Denn ich kann sehr wohl den Besitz aufgeben, ohne zugleich auf das Eigentum zu verzichten. Könnte unter den von Weiß in seinem Beispiel mit dem Ringe angegebenen Umständen dieser Fall (der Aufgabe des Besitzes ohne Dereliktionsabsicht) als vorliegend angesehen werden, — was wir bestritten haben — so könnte allerdings von einer verlorenen Sache gesprochen werden, und dem Taucher müßte der Finderlohn-Anspruch zuerkannt werden.

Weiß sagt weiter (a. a. O.): „Mit nicht größerer Berechtigung behaupten einige, daß der Verlust auf eine Fahrlässigkeit des letzten Besitzers müsse zurückgeführt werden können. Wer dies verlangt, denkt nicht an die vielen Fälle, in denen der Verlust ungeachtet aller Sorgfalt und der größten zur Abwendung des drohenden Ereignisses gemachten Anstrengungen eintritt. Ein Fluß tritt über seine Ufer, schwemmt unzählige Sachen weg und trägt sie meilenweit fort. Schiffer, welche die Sachen retten, indem sie dem Strom seine Beute entreißen und dem unbekannten Eigentümer die Gegenstände durch Aufwendungen erhalten —, sind die nicht als Finder zu betrachten?"

„Jawohl!" werden Riemer und wir antworten. Nach Riemer kann ja auch infolge Zufalls das Aufhören des Besitzes verursacht worden sein, und „unfreiwilliger" kann wohl niemand des Besitzes seiner Sachen entsetzt werden, als der Anlieger eines hochgeschwollenen Flusses.[29])

[29]) Dernburg, B. 3. S. 65 ist anderer Ansicht, weil die Folgen dieser (der Planck'schen) Meinung zu sehr gegen den gesunden Menschenverstand sprächen; desgl. Diermann, Anm. zu § 965. Wie Planck: Goldmann-Lilienthal, S. 13.

Unfreiwilliger Besitzesverlust liegt nach Planck (Anm. 1a zu § 965) für den Eigentümer auch dann vor, wenn von dem unmittelbaren beschränkten Besitzer die Gewalt über die Sache freiwillig, aber gegen den Willen des Eigentümers als des mittelbaren Besitzers aufgegeben worden ist. Planck sagt ferner (eod.): Es wäre sachlich nicht gerechtfertigt, wenn der Finder einer gestohlenen, vom Diebe aber wieder weggeworfenen Sache nicht die in den § 965 ff. bestimmten Pflichten und Rechte hätte."

Bezüglich beider Punkte bekennen wir uns zu der Planck'schen Ansicht, und wollen versuchen, uns an der Hand einiger Beispiele zu rechtfertigen: Der Dieb eines Fahrrades stellt dieses auf seiner Flucht an einen Chausseebaum und flüchtet zu Fuß weiter, weil er verfolgt wird und weil er fürchten muß, an dem Rade zu leicht als der Dieb erkannt zu werden. Ein des Weges Daherkommender findet die Maschine, übermittelt sie dem Eigentümer und fordert den Fundlohn. Mit Recht? Nach unserem Dafürhalten „Jawohl!" Durch die Tätigkeit des Diebes ist der Eigentümer unfreiwillig des Besitzes an dem Rade entsetzt worden. Der Dieb ist Besitzer geworden und hat sich durch das Imstichelassen des Rades des Besitzes an demselben wieder entledigt. Das Fahrrad ist demnach in dem Augenblick, in welchem der Finder in Aktion tritt, zwar besitzerlos, aber noch im Eigentum jemandes stehend. Mithin sind alle Erfordernisse eines zum Funde geeigneten Objektes vorhanden. Ob, wie in diesem Falle, durch Diebstahl, oder ob durch Fahrlässigkeit, oder ob durch Raub oder Unterschlagung dem ersten[30]) Besitzer der Besitz entzogen ist, ist gleichgültig, nur muß in dem Besitzesverluste der Charakter der Unfreiwilligkeit gefunden werden können.[31])

Im Folgenden soll der soeben erwähnte Mensch das Rad von einer Fahrradhandlung gemietet, und es danach unterschlagen und im übrigen so verfahren haben, wie oben geschildert worden ist. Hat der Finder dieses Rades den Finderlohn-Anspruch? Die Rechtsverhältnisse an diesem Fahr-

[30]) Der zweite Besitzer (Dieb) hat nun den Besitz, nicht auch das Eigentum aufgegeben, weil er nur Eigenbesitzer war (§ 872).

[31]) Gerade den entgegengesetzten Standpunkt vertritt Riemer auf S, 26 Anm. 1 Abs. 2, ohne jedoch näher darauf einzugehen.

rade waren, resp. sind folgende: Durch das Zustandekommen des Mietvertrages und die Uebergabe des Rades an den Mieter wurde der Fahrradhandlung-Inhaber mittelbarer und der Mieter unmittelbarer Besitzer (§ 868). In dem Moment, als sich der Mieter der Unterschlagung schuldig machte, d. h. durch sein Flüchtigwerden mit dem Rade seinen widerrechtlichen Aneignungswillen offenbarte, wurde der Mieter zwar Eigenbesitzer, aber nicht Eigentümer. Das letztere war und bleibt der Fahrradhändler. Als nun der Mieter auf seiner Flucht das Rad so im Stiche ließ, daß es vorläufig in Niemandes Obhut kam, wurde das Rad besitzerlos. Denn der Besitz ist durch die seitens des zum Unterschlagenden gewordenen Mieters erfolgte Aufgabe des Besitzes dem Eigentümer verloren gegangen, weil das Mietverhältnis zerrissen worden ist, und es danach keinen unmittelbaren und mittelbaren Besitz mehr gibt. Vom Augenblicke der Unterschlagung an war vielmehr der Dieb alleiniger unbeschränkter Besitzer. Der die Chaussee daherkommende Mann stieß also auf eine noch im Eigentume jemandes stehende besitzerlose Sache, konnte sie demnach finden und ev. Finderlohn beanspruchen.[32])

Endlich ist der Begriff der verlorenen Sache noch insofern einzuengen, als auch solche Sachen den Vorschriften über den Fund entzogen sind, „welche dem bisherigen Besitzer unter Umständen abhanden gekommen sind, vermöge deren sie unmittelbar in den Besitz eines anderen gelangt sind, z. B. Sachen, die man in der Wohnung, dem Kaufladen, dem Gasthause, dem Wagen eines anderen verliert oder zurückläßt, Planck, Anm. 1a zu § 965. Solche Sachen gehen sofort in den Besitz des Eigentümers des betreffenden Raumes über. Es kann also niemand eine Sache in einem von einem anderen besessenen abgeschlossenen Raume „verlieren"; er kann sie dort nur „zurücklassen" oder „vergessen". Riemer behauptet in seiner

[32]) Hier, wo von dem Verluste des Besitzes an dem Eigentume eines Dritten die Rede war, muß von dem Besitzdiener gesprochen werden. Eignet sich dieser (§ 855) den Besitz an oder überträgt er den Besitz einem dritten oder verliert er ihn, so ist die Sache dem Besitzer verloren gegangen. Der Besitzdiener ist kein Besitzer, er ist nur unselbständiger Detentor. Die Sache, die durch seine Tätigkeit verloren geht, kann sehr wohl Gegenstand eines „Fundes" werden.

Anm. 2 auf S. 41, daß Cosack (Bd. II, S. 69) bezüglich des Besitzerwerbes[33]) durch den Raumbesitzer anderer Meinung als Planck sei, weil er nicht in allen von Planck aufgezählten Fällen unmittelbaren Besitzübergang annehme. Wir möchten dies nicht so scharf betonen. Wohl macht Cosack einen Unterschied zwischen „Gewalt" und „Herrschaft" (=tatsächliche Gewalt+Besitzwille) und bestreitet z. B. das Vorhandensein der letzteren in dem Beispiel von den Gummischuhen, die ein Besucher auf meinem Flur stehen läßt, weil der Besitzwille fehle, gibt aber selbst zu, daß in einer nicht geringen Zahl von Fällen der Besitzwille als selbstverständlich zu unterstellen sei, und führt dafür als Beispiel die Sparbüchse eines Kindes an, in welche von einem Paten heimlich ein Geldstück gesteckt worden ist.

Das B.G.B. hat im § 978 Oertlichkeiten, die einer organisierten Aufsicht unterstehen, und in welchen die darin befindlichen Sachen einer besonderen Fürsorge unterworfen sind, auf die das Publikum vertrauen darf, als zum Fundorte nicht qualifiziert aufgeführt. Weiter hat das Gesetz bei dieser Bestimmung noch den Zweck im Auge, zu bewirken, daß der Verlierer unter den im § 978 angegebenen Umständen schneller und leichter wieder zu dem Seinigen kommt. Drum soll hier der Finder zur unverzüglichen Ablieferung an die Behörde etc. (nicht Anzeige i. S. v. § 965!) verpflichtet sein. Zu den „Geschäftsräumen" und Beförderungsmitteln zählen u. a. die Räume der Eisenbahn, der Post, der Kommunal-Gebäude, Elektrischen- und Pferde-Bahnen, Omnibusgesellschaften. Auch Privatunternehmen (einzelne Droschke) können in Betracht kommen: § 981.

Wenn also auch im § 978 der Gesetzgeber von einem förmlichen „finden und an sich nehmen" spricht, so wollte er doch nicht von einem Funde im Rechtssinne reden. Dies zeigt die erinnerte Stellung der §§ 978 ff unter den Vorschriften über den Fund, und geht vor allem auch daraus hervor, daß ein Anspruch auf Finderlohn unter den Voraussetzungen des § 978 nicht zugestanden wird.

Folgender Fall gehört hierher und mag sogleich die Ungenauigkeit des alltäglichen Sprachgebrauchs illustrieren.

[33]) Das Nähere darüber im nächsten Abschnitt „finden und Ansichnehmen".

Vor einem Jahr etwa ging die Meldung durch die Zeitungen, daß ein Kondukteur der elektrischen Bahn Halle a. S.—Merseburg in seinem Wagen eine Brieftasche mit Zwanzigtausendmarkscheinen „gefunden" und einen „anständigen Finderlohn" erhalten habe. Es wurde zugleich dem Ausdruck gegeben, daß die Auszahlung des Finderlohnes in seiner gesetzlichen Höhe (212 Mark) den Mann für seine Ehrlichkeit nicht genügend belohnt haben würde. — Das Portefeuille ist zweifelsohne nicht besitzerlos geworden. Der Besitzer des Raumes, die Gesellschaft, hatte die tatsächliche Gewalt über die eingebrachte Sache erworben, und der Beamte übte diese Gewalt über den Wagen für die Gesellschaft in derem Erwerbsgeschäft aus,[34]) und durch seine Dienstanweisungen wird dieser angehalten gewesen sein, die vergessene Sache sofort an sich zu nehmen und im Direktionsgebäude abzuliefern. Ein „Finderlohn-Anspruch" konnte also keineswegs in Frage kommen.

Im Laufe dieses Abschnitts über den Begriff der „verlorenen Sache" sind wir nunmehr zu folgendem Resultat gekommen:

Die verlorene Sache ist ein noch im Eigentum stehender beweglicher Gegenstand, welcher dem Besitzer ohne dessen Willen oder mit dessen Willen unter Ausschluß des Eigentumsverzichtes abhanden gekommen und nicht in den Besitz eines anderen gelangt ist.

---

[34]) § 855.

Finden und Ansichnehmen.

Um mit Gimmerthal's Definition (S. 522) zu beginnen, so sagt dieser: „Endlich aber . . . . halte ich die Ansichnahme der Sache für eine dem Begriffe des Findens völlig fremde Zutat, wie denn auch im Alltagsleben unter finden gewöhnlich nur das bloße Antreffen der Sache verstanden wird (Schütze, im praktischen Archiv N. F. Bd. II. S 173). Das Finden ist ein einfacher, elementarer, aber kein zusammengesetzter Begriff; es bildet keinen Akt der Besitzergreifung, wie merkwürdigerweise nun seit Jahrhunderten die vulgäre Ansicht geht und neuerdings noch Delbrück l. c. S. 23 behauptet hat. Die Besitzergreifung ist nur eine mögliche, aber keine notwendige Folge des Findens. . . . . Finden auch im juristischen Sinne heißt hiernach meiner Ansicht nach eine Sache außer Besitz antreffen." Nach heutigem positiven Recht hat Gimmerthal mit dieser seiner letzten Behauptung unzweifelhaft Unrecht. Denn nicht ohne Grund ist zu dem Satz (§ 965): „Wer eine verlorene Sache findet" noch der Zusatz: „und an sich nimmt" gemacht worden.[35])

Zunächst muß man also die Sache gefunden haben, d. h. — und darin hat Gimmerthal Recht — sinnlich wahrgenommen, erblickt, angetroffen haben. Daß diese gewissermaßen geistige Tätigkeit nur ein Mensch und nicht eine juristische Person oder ein Tier, ausüben kann, kann wohl als unwiderlegt und somit als wahr unterstellt werden. Es macht nun keinen Unterschied dabei, ob der Finder zufällig auf die Sache gestoßen ist, oder ob er sie lange Zeit hindurch gesucht hat, oder endlich, ob er das Verlieren selbst mit angesehen hat.

---

[35]) Vgl. Freitags, S. 8—9, treffende Ausführungen gegen die Gimmerthal'sche Lehre.

Ferner ist zum Finden eine Besitzerwerbshandlung erforderlich. Mein Freund, der neben mir steht und sieht, wie mir von einem Windstoß meine Kopfbedeckung auf eine unzugängliche Felskante getrieben wird, ist deshalb noch nicht Finder, wenn er vermöge seiner guten Augen die Lage des Hutes genau kennt und weiter nicht tätig wird. Ebensowenig wird man Finder, wenn man eine Sache auf dem Erdboden liegen läßt, um nicht noch für seinen guten Willen eventuell Unannehmlichkeiten zu haben; und schließlich erwirbt man die Finderqualität auch dann nicht, wenn man eine gefundene Sache aufnimmt, sie sich ansieht und sie aus demselben Grunde schleunigst wieder an demselben Orte niederlegt, Prot. III. S. 258.

Was ist nun unter der Ansichnahme, unter der Besitzerwerbshandlung oder der Besitzergreifung in dem hier beim Funde in Frage kommenden Sinne zu verstehen? Ist es damit abgetan, daß man die tatsächliche Gewalt über die entdeckte Sache erlangt hat, oder muß noch der sogen. Besitzwille hinzutreten?

Planck (S. 32, 33) konstruiert aus der Entstehungsgeschichte des § 854 Abs. 1, daß das Gesetz weder einen Besitzerwerb ohne Willen noch einen solchen durch Geschäftsunfähige ausschließe. „Der auf die Erlangung der Gewalt gerichtete Wille des Erwerbers sei nur insoweit erforderlich, als ohne ihn nicht zwischen der Person und der Sache eine Beziehung hergestellt sein würde, welche nach der Verkehrsanschauung die Herrschaft der Person über die Sache begründete. Dagegen bildete der vorbezeichnete Wille des Erwerbers nicht ein selbständiges gesetzliches Erfordernis für den Besitzerwerb neben der Erlangung der tatsächlichen Gewalt." Als Verfechter seiner Meinung führt Planck eine Menge Autoren an, Dernburg, Gierke, Strohal, Biermann u. a. Endemann dagegen (Bd. 3 § 87) behauptet: „Erst der durch das Nehmen vollzogene Besitzerwerb bringt die Rechte und Verpflichtungen aus dem Funde zur Entstehung; sie treten kraft Rechtsvorschrift ein, Finden ist kein Rechtsgeschäft; wohl aber wird die Rechtshandlung eines entsprechend Verkehrsfähigen vorausgesetzt. Die selbständige Handlung eines Verkehrsunfähigen hat keine rechtliche Bedeutung; aus ihr können weder die Rechte noch die

Verpflichtungen entstehen, deren die §§ 965 ff gedenken. Folglich ist es wertlos, ein „Kind" als „Finder" aufzufassen." An anderer Stelle (§ 34 cod.) heißt es: „Die Erlangung der tatsächlichen Gewalt wird als wesentliches Erfordernis zum Erwerbe des Besitzes aufgestellt: § 854,1. Daß hierin das einzige Erfordernis bestände, sagt das Gesetz ebensowenig, wie, daß der Begriff des Besitzes sich in der tatsächlichen Gewalt erschöpfe. Doch bleibt die Frage offen, inwieweit ein Besitzwille hinzutreten muß." Dernburg („Das Sachenrecht" S. 327) sagt: „Finder ist, wer die Fundsache entdeckte und in sein Gewahrsam nahm. Die Entdeckung allein genügt nicht, § 965 Abs. 1;" und auf S. 51 ff: „Der Besitz wird begründet durch Besitzergreifung, sogen. Apprehension. . . . . Das B.G.B. findet ausreichend, daß eine man eine Sache derart in seine Gewalt gebracht hat, daß man nach dem gewöhnlichen Verlauf auf die tatsächliche Verfügung über sie rechnen kann: § 854. Wann dies der Fall ist, darüber entscheiden die Umstände im gegebenen Falle. Der Besitz ist ein auf die Dauer angelegtes, für die Zukunft bestimmtes Verhältnis einer Person zu einer Sache."

Wir gehen vom Grund legenden § 854 aus. Die „verlorene Sache" muß (nach den Ausführungen im letzten Kapitel) im Augenblicke des Tätigwerdens des Finders besitzerlos sein. Der Besitzerwerb durch den Finder kann also nur originär sein; und zu einem solchen (i. G. z. derivativen) ist lediglich Besitzergreifung erforderlich. Finden ist demnach (wie Endemann ganz richtig sagt) kein Rechtsgeschäft, sondern eine Rechtshandlung. Die Motive, Bd. I, S. 127, sprechen sich ebendahin aus. Ein rechtsgeschäftlicher, ein Erfolgswille ist mithin u. E. nicht wesentlich. Eine rein tatsächliche Handlung kann aber z. B. nicht nichtig sein, sie kann auch nicht wegen Irrtums angefochten werden, zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit ist keine Geschäftsfähigkeit nötig. Durch sie treten auch ohne den Erfolgswillen, und selbst gegen einen etwa bestehenden, die rechtlichen Wirkungen ein. Und so ist es beim Funde. Lediglich durch das Entdecken und die Ansichnahme werden die Pflichten und Rechte des Finders begründet. Nach den allgemeinen Lehren des römischen Rechtes war es allerdings

anders. Da war der Grundsatz maßgebend: adipiscimur possessionem corpore et animo neque per se corpore, wobei unter adipisci corpore eine den Besitzwillen betätigende körperliche Handlung, und unter animus der auf den Besitzerwerb gerichtete Wille zu verstehen ist.[36]) Geisteskranke, anderweitig Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige können somit u. U. n. die Finderrechte und Finderpflichten erwerben.[37])

Doch soll hiermit nicht gesagt sein, daß bei der Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Fundsache durch den Finder überhaupt jegliches Willensmoment fehle, — es soll nur darauf hingewiesen sein, daß dieses kein rechtsgeschäftliches i. S. v. §§ 105 ff zu sein braucht.[38]) Denn die Muskelbewegung, mit deren Hülfe die Ansichnahme vor sich geht, setzt stets einen Willen im Gehirn voraus. Der Eigentümer des auf dem Korridor hängenden Ueberziehers, in dessen Tasche zu seiner Ueberraschung eine goldene Uhr gesteckt worden ist, ist Besitzer dieser Uhr geworden. Wenn er auch von dem ganzen Vorgang keine Kenntnis hatte, und selbst, wenn er auch bei Kenntnis die Annahme des Geschenkes abgelehnt hätte, konnte er doch jederzeit über den Ueberzieher und über die in dessen Tasche befindliche Uhr verfügen. Er konnte z. B. den Ueberzieher durch einen Boten anderswohin transportieren lassen, etwa zum Schneider, oder ihn in die Müllgrube werfen lassen, weil er bereis zu schlecht war, — das Schicksal der Uhr war völlig in seiner Hand, und dieser Erwerb war geschehen, ohne, daß er es wollte, ja, ohne, daß er davon wußte. In diesem Sinne haben wir auch bereits im

---

[36]) Ueber die Frage, ob nach gemeinem Recht zum Erwerbe des Besitzes durch den Finder der animus rem sibi habendi gehöre, hat sich Freitag (S. 15—37) eingehend ausgelassen. Er ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der juristische Besitz zwar durch das corpus (tatsächliche Gewalt über die Sache) und den Willen, die Sache für sich zu haben, erworben werde, und daß nach der herrschenden Lehre beim Finder aber dieses zweite Erfordernis nicht vorliege, (und dieser also nur als detentor anzusehen sei).

[37]) a. M. Weiß (S. 3); Wedell, S. 27—30: Fund durch ein Kind.

[38]) Die Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B. behauptet S. 161 positiv, daß „einen auf die Erlangung der tatsächlichen Gewalt gerichteten Willen des Erwerbes der Entwurf nicht verlange".

vorigen Abschnitt die Meinungen Planck's und Cosack's über diese Frage wiedergegeben. Folgender Fall dürfte zwar beim ersten Lesen den Anschein erwecken, als wenn wir uns selbst schlagen wollten, es ist aber nicht an dem. In ihm ist nämlich der Akt der „Ansichnahme" noch nicht einmal bis zum Anfange — den Willen zu haben, Besitz von der Sache zu ergreifen — gediehen, weder die tatsächliche Ansichnahme noch der Besitzwille kommen im Folgenden in Betracht: Einem Bettler[39]) folgt auf seinen Wegen stetig ein fremder Hund. Der Bettler hat das Tier nicht an sich gelockt, er treibt es aber auch nicht von sich fort und kümmert sich überhaupt nicht um dasselbe. — Daß er den Hund als einen verirrten (im Gimmerthal'schen Sinne) gefunden hat, ist unstreitig. Aber hat er ihn an sich genommen"? Nein, denn der Bettler hat sich durchaus passiv verhalten und war zum Vertreiben des Tieres ebensowenig verpflichtet, wie er verpflichtet gewesen wäre, eine auf dem Erdboden gefundene wertlose Stecknadel aufzuheben.

Was nun — abgesehen von dem Besitzwillen — das tatsächliche Moment des Herrschaftsverhältnisses der Person zu der Sache angeht, so sind — wie Planck, Dernburg etc. hervorheben — die „Verkehrsanschauung" und die „Umstände im gegebenen Falle" für die Beantwortung der Frage, ob ein solches Herrschaftsverhältnis zustandegekommen ist, maßgebend. Goldmann-Lilienthal (S. 107, Anm. 4), Biermann (§ 965 Anm. 1) und Fischer-Henle (Anm. 3 zu § 965) meinen, daß eine Ansichnahme i. S. d. § 854 nicht genüge, „man müsse vielmehr die Sache in eine enge, nahe Beziehung zu sich bringen", und das Ansichnehmen „sei eine Besitzergreifung zum Zwecke des mindestens vorläufigen Behaltens". Wir glauben, daß zu einer solchen Interpretation des Gesetzes kein Anlaß vorliegt, und halten vielmehr das „Ansichnehmen" des § 965 für völlig identisch mit der Besitzerwerbung i. S. d. § 854 Abs. 1, weil wir annehmen, daß zum Finden ein rechtsgültiger Willensakt nicht erforderlich ist, und weil dieses unzweifelhaft bei dem Besitzerwerbe im Wege von § 854 ebenfalls der Fall ist.

---

[39]) Du Chesne „Der Anspruch auf Dulden", II, 536 ff, abgedr. bei Neumann, Jahrb.

Ueber die rechtliche Stellung des Finders nach dem B.G.B. ist folgendes zu sagen: das B.G.B. macht keinen Unterschied zwischen juristischem Besitz und Detention. Wohl aber kennt es außer dem Besitz (mittelbaren und unmittelbaren) noch den Eigenbesitz (§ 872). Nun ist der Finder — der redliche — kein Eigenbesitzer und auch kein „unmittelbarer Besitzer" i. S. v. § 868, weil das Rechtsverhältnis fehlt, „vermöge dessen er einem anderen gegenüber zum Besitze berechtigt oder verpflichtet wäre."[40]) Strohal (S. 22 ff) hat die Unhaltbarkeit der Gegenansicht nachgewiesen. Zu vergleichen wäre noch Endemann (Bd. 3 S. 126) und Fischer-Henle (Anm. 2 zu § 868). Vielmehr ist der „Finder" Besitzer i. S. v. § 854. Er hat die tatsächliche Gewalt über die Fundsache erlangt und übt sie solange darüber aus, bis sein Verhältnis zu dem Verlierer geregelt ist. Als Besitzer genießt der Finder z B. folgenden Rechtsschutz: Er hat das Recht der Selbsthilfe (§ 859) und den Wiedereinräumungs-Anspruch (§ 861), bei Besitzstörung kann er die Beseitigung dieser Störung verlangen. Bei Besorgung weiterer Störungen kann er auf Unterlassung klagen (§ 862), und schließlich hat er den Anspruch aus dem früheren Besitz (§ 1007).

Für den Fall der Konkurrenz mehrerer Finder wirft Cosack (§ 208) die Fragen auf: „Was geschieht, wenn von dem einen eine Sache „gefunden", von dem anderen in Besitz genommen wird? Gelten dann beide zusammen oder jeder für sich oder nur einer oder keiner als „Finder"? Wir antworten: Nur derjenige, der die Sache in Besitz genommen hat, ist „Finder". Die Inbesitznahme ist ein wesentlicher Bestandteil. Mag sich der andere gegen den zum Finder gewordenen mit einem Schadensersatzanspruch wenden, wenn dieser ihn widerrechtlich an der Besitzergreifung gehindert hat. Anders wird in dem Falle zu entscheiden sein, wenn Müller und Schulze zusammen die Sache entdeckt und gemeinsam dieselbe im Besitz genommen haben. Dann stehen beiden die Rechte eines „Finders" zu (§§ 420—32). Zwar hat das Gesetz diesen nicht allzu häufigen Fall, wo mehrere Finder einer Sache sein wollen und demgemäß ihren Finderlohn-Anspruch geltend machen, nicht geregelt,

[40]) Der Gedanke an die Position des Finders als „Besitzdiener" war von vornherein von der Hand zu weisen.

sondern der Wissenschaft und der Praxis überlassen, aberdie in dem Cosack'schen Falle von uns getroffene Entscheidung ist nicht etwa einseitig zu Gunsten des Occupanten gefällt worden, sondern der Entdecker ist geschützt durch die Vorschriften über die unerlaubten Handlungen (§ 826 besonders). (s. Planck, Anm. zu § 965; Dernburg, das. welcher auf Pr. A. L. R. I, 9, §§ 67—69 hinweist; Leske, § 118, S. 423, Biermann, Anm. zu § 965.)

Rechtsverhältnis zwischen Verlierer u. Finder.

Bis jetzt ist das rechtliche Schicksal einer Fundsache bis zu dem Augenblick verfolgt worden, in welchem sie vom Finder „an sich genommen" worden ist. Aber hier setzt unser Anspruch noch nicht ein, hier beginnen zunächst nur die Pflichten des Finders. Kategorisch fordert § 965, daß der Finder unverzüglich Anzeige dem Verlierer oder dem Eigentümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten zu machen habe. Ex lege ist also der Finder durch sein „finden und an sich nehmen" zu dem Verlierer ꝛc. in ein Rechtsverhältnis getreten, das wir als Fundobligation bezeichnen wollen.

Was die rechtliche Charakterisierung dieser Fundobligation anbelangt, so will das B.G.B. nicht die Frage entschieden haben, ob negotiorum gestio oder sonst ein Rechtsgebilde in Betracht komme. Die Regelung (§§ 965–972) findet ihre Ergänzung in den Vorschriften des allgemeinen Teils des Schuldverhältnisrechtes (§§ 241—432), und, soweit die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag vorhanden sind, in den dieses Rechtsinstitut regelnden Normen (§§ 677—87). Die Motive zu § 910 I Entw. halten es für dahingestellt, ob das Finden das Besorgen eines fremden Geschäftes sei. Da es sich nun durch die eingehende Behandlung der Fundobligation durch das B.G.B. erübrigt, zu entscheiden, welch' rechtlicher Natur dieses Rechtsverhältnis ist, mag hier in aller Kürze die Stellung des römischen und gemeinen Rechtes zu vorliegender Frage gezeichnet werden: Durchweg war hier die negotiorum gestio das maßgebende Gebilde. Wächter (Bd. II S. 132) sagt: „. . . . der Finder darf sie (die Fundsache) zwar an sich nehmen, aber nur als detentor, um sie dem Verlierer

zu sichern und wiederzugeben (also als negotiorum gestor des Eigentümers: D. de furt. 47,2 l 43 § 7,8)." In ebendemselben Sinne sprechen sich aus: Windscheid, § 184, no 7; Delbrück, S. 25; Sieveking, § 12; Weiß, S. 13 und Mohr, S. 23. Nur Jhering, Besitzwille, S. 422 ff., hat diese Unterordnung nicht anerkannt. Seinen Standpunkt rechtfertigt er damit, daß er auf die Quellen (D. de neg. gest. 3,5 l 5 § 5 und l 48) verweist, von denen keine Stelle etwas von einer Anwendbarkeit der für die negotiorum gestio aufgestellten Vorschriften auf die Fundobligation wisse. Wie für die herrschend gewesene Lehre ist dies für uns kein Beweis, da die Fundlehre von den Römern überhaupt sehr karg behandelt worden ist.

Was die Rechtssubjekte der Fundobligation angeht, so ist es am einfachsten, wenn sich nur Verlierer und Finder gegenüberstehen und der Verlierer zugleich der Eigentümer ist. Ist dies letztere nicht der Fall, so treten dem Finder — soweit es sich um dessen Herausgabepflicht handelt — mehrere Personen als Gesamtgläubiger i. S. v § 428 auf. Eine jede darf die Herausgabe der Sache oder Schadensersatz in voller Höhe fordern, der Finder braucht nur einmal zu leisten. Außer dem Verlierer und dem Eigentümer können indes noch Leute von der verschiedensten rechtlichen Stellung zu der Fundsache in Frage kommen. „Empfangsberechtigt[42]) i. S. v. § 965 (und speziell v. § 971) ist jeder, der gegen den Finder einen Anspruch auf Herausgabe der gefundenen Sache hat; also immer der Verlierer nach §§ 1007, 812, dann derjenige, der auf Grund eines dinglichen Rechtes (Eigentums 985, Nießbrauchs 1065, Pfandrechts 1227 ꝛc.) einen Herausgabeanspruch hat, ferner derjenige, der zum unmittelbaren Besitze berechtigt ist, wie Frachtführer, Agent, Mieter, Entleiher, Vormund, Pfleger, Testamentsvollstrecker, Erbbauberechtigter, Konkursverwalter, Gerichtsvollzieher ꝛc.,

[41]) In einer Beziehung sind die Vorschriften über die Fundobligation im Gegensatz zu denen über die G. o. A. gehalten worden, insofern nach § 970 nicht der Wille des Verlierers, sondern der des Finders maßgebend ist, welche Aufwendungen erforderlich waren und demgemäß von ersterem zu ersetzen sind.

[42]) Entsch. d. O. L. G. Hamburg vom 2. XI. 03, „Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte . . . .", herausgeg. v. Mugdan und Falkmann, Bd. 8 S. 113.

und endlich — der Dieb. — In der Regel wird der Finder bei Eingehung der Schuldverhältnisses, in das er durch das Finden und Ansichnehmen tritt, nicht wissen, welcher Person oder welchen Personen gegenüber er verpflichtet und berechtigt geworden ist. Erst bei dem Hervortreten des Empfangsberechtigten mit seinem Herausgabeanspruche wird sich dies zeigen. Wem gegenüber — wenn mehrere Empfangsberechtigte sich melden, — der Finder die Herausgabe bewirken will, das ist in sein Belieben gestellt Er kann sich aus dem Kreise der Empfangsberechtigten den heraussuchen, dem gegenüber er berechtigt und verpflichtet sein will, ihm liegt es hierbei nicht ob zu prüfen, welches Recht und ob überhaupt ein Recht an der Sache dem sich Meldenden zusteht. Sobald sich jemand als Verlierer ausgewiesen hat, sobald er sich bezüglich der Merkmale der Sache und des Fundortes als unterrichtet erwiesen hat, wird der Finder vorwurfsfrei sein auf Auslieferung der Sache gerichtetes Begehren erfüllen können, und wird dadurch den sonstigen Empfangsberechtigten gegenüber befreit. Dies bestimmt das B.G.B. im § 969 ausdrücklich, darin dem Pr. A L-R § 140 T. II, Tit. 7 folgend.

Planck[43]) gelangt, wenn als Verlierer sich jemand legitimiert, der zur Zeit des Verlierens wohl Besitzdiener war, dies aber zur Zeit der Abforderung der Sache von dem Finder nicht mehr ist, zu einem uns nicht befriedigenden Ergebnis. „Die Herausgabe, d. h. die Wiedereinräumung des unmittelbaren Besitzes an den Besitzherrn kann, solange das Besitzdienerverhältnis fortbesteht, auch durch Ausantwortung der Sache an den Besitzdiener erfolgen, weil durch diesen der Besitzherr den Besitz erwirbt. Der Finder wird hiernach durch die Herausgabe an den Besitzdiener nur befreit, wenn das Besitzdienerverhältnis zur Zeit der Herausgabe noch besteht". Nach unserem Dafürhalten soll der § 969 eine Erleichterung der Legitimations-Prüfungs-Pflicht für den Finder sein. Der Finder soll sich nicht auf die bisweilen sehr verwickelten Rechtsverhältnisse zwischen dem Verlierer und sonstigen Empfangsberechtigten einlassen müssen. Wir

[43]) Anm. zu § 969, ebenso Biermann zu § 969 und Goldmann-Lilienthal, S. 109, Nr. 5 Anm. 14; anders Dernburg, § 115, Anm. 19 und Endemann, § 87, S. 344.

schließen uns also der Dernburg' und der Endemann'schen Ansicht an, die besagt, daß nur im Falle der Arglist sich der Finder der Begünstigung des früheren Besitzdieners schuldig macht.

Der Finder braucht nur dasjenige Verhältnis herzustellen, welches bestand, ehe der Verlust eintrat, weil er nicht die rechtlichen Beziehungen Dritter zur Fundsache, welche durch den Fund nicht berührt werden, in Betracht zu ziehen hat, (Prot. S. 3805). Andererseits macht sich der Finder dann verantwortlich, wenn er die Sache einem Verlierer aushändigt, von dem er weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß er zum Empfange der Sache nicht berechtigt ist (§ 968).

Die letzte Möglichkeit einer Parteistellung ist endlich die, daß auf der Finderseite mehrere Personen stehen. Hiervon ist jedoch bereits im vorigen Kapitel gesprochen worden; hier interessiert nur, daß Mitfinder zwar nach § 431 als Gesamtschuldner haften, weil ihre Leistung (Herausgabe der Fundsache) unteilbar ist, und daß sie nach § 420 zu einem gleichen Teile berechtigt sind, weil sie eine teilbare Leistung (Finderlohn) zu empfangen haben.

Die Fundobligation zwischen Finder und Empfangsberechtigten steht also von vornherein nicht fest; erst von demjenigen, der vom Finder in Anspruch genommen wird, hängt es ab, ob der Abschluß des Rechtsverhältnisses perfekt sein soll oder nicht.

Die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten seitens des Finders als Vorbedingung für die Geltendmachung des Anspruchs.

Die Anzeigepflicht.

Die vornehmste Pflicht des Finders ist die, dahin zu wirken, daß die Fundsache wieder in die Hände dessen kommt, der sie verloren hat, oder überhaupt dessen, der ein besseres Recht an der Sache hat als er. Zur Ermöglichung dieser Aufgabe hat der Finder zunächst — seine weitere Pflicht wird in dem nächsten Abschnitte der Arbeit behandelt werden — dem Empfangsberechtigten (um den Gegner des Finders von nun an kurz zu bezeichnen, nach dem wir gesehen haben, wer als solcher in Betracht kommen kann,) „unverzüglich Anzeige zu machen" (§ 965). Es ist nun möglich, daß der Finder den E. kennt, daß er ihn nicht kennt, oder daß er ihn wohl dem Namen oder dem Stande nach kennt, daß er aber nicht weiß, in welcher Stadt oder welchem Dorf ꝛc. der E. wohnt. Wie hieraus ersichtlich, sind die drei Fälle auseinanderzuhalten, in welchen der Finder den E kennt, in welchen er ihn nicht kennt und in welchen er wohl Namen und Stand des E. (Rentner Wilhelm Schulze), nicht aber dessen Aufenthalt (Berlin, München, oder noch nicht einmal die Stadt) kennt. Die Folgen der beiden letzten Voraussetzungen sind naturgemäß dieselben; in beiden ist der Finder nicht imstande, dem E. Nachricht zukommen zu lassen. Es sollen deshalb auch diese beiden Fälle, wie es in Abs. 2 cit. § geschieht, im folgenden zusammengefaßt werden.

Wie bereits darauf hingewiesen, kann sich der Finder von den E., wenn er deren mehrere kennt, einen heraussuchen,

und es genügt dann die Anzeige an diesen einen.[44]) Jedoch muß dieser E. — und nicht etwa die Polizeibehörde! — von dem Funde benachrichtigt werden. Denn nicht darf der Finder die Polizei aus Bequemlichkeit benachrichtigen wollen. § 965, schreibt ihm direkt vor, daß er sich mit seiner Anzeige an den ihm bekannten E., und nicht an die Polizei, zu wenden habe. — Eine Frist, innerhalb deren die Anzeige zu erfolgen hat, ist vom B.G.B. nicht statuiert worden. Nach Pr. A. L.-R, I, 9, § 70 gab es eine solche von drei Tagen, nach dem bayrischen Recht eine von acht Tagen und dem sächs. B.G.B. (§ 243) eine von vier Wochen. Nur „unverzüglich" hat die Anzeige zu erfolgen. § 121 versteht unter diesem Begriff soviel als „ohne schuldhaftes Zögern". Die Pflicht zur „sofortigen" Anzeige ist dem Finder aus dem Grunde nicht auferlegt worden, weil hiermit eine übergroße Beschwerung des Finders geschaffen worden wäre.

Wenn es dem Finder aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist, den E. von dem Funde zu benachrichtigen, unser zweiter Ausgangspunkt, so hat der Finder nicht etwa die Pflicht, den E. selbst zu ermitteln; hierfür hat die Polizeibehörde zu sorgen. Er hat vielmehr dieser den Fund nur anzuzeigen — dann hat er seiner Pflicht aus § 965,2 vollkommen Genüge getan. Allerdings besteht diese Pflicht der Anzeige an die Behörde selbst dann, wenn er Nachforschungen nach dem E. anstellen will. Doch soll hiermit nicht gesagt sein, daß der Finder nicht auch solche Tatsachen und Merkmale, welche auf eine bestimmte Person oder auf den Aufenthalt des E. hingewiesen, zu beobachten habe, bei Gefahr der Haftung aus § 968.[45]) Wir können deshalb Riemer (S. 64) nicht zustimmen, der diese Anforderung als „zu weit gegangen" bezeichnet. Wir sind nicht der Meinung, daß der Finder seiner Anzeigepflicht genügt hat, der infolge grobfahrlässigen Nichtkennens des E. den Fund der Polizei (in übrigens ganz vorschriftsmäßiger Zeit und Weise) zur Anzeige bringt. Die Polizei soll nur unter den Voraussetzungen des Abs. 2

---

[44]) Planck, Anm. 2a zu § 965, Mot. III. S. 377, Prot. S. 3795 und Dernburg § 115.

[45]) Vers. Anf. Planck, Anm. 2a α.

von § 965 Kenntnis von dem Funde erhalten. Anderenfalls würde u. E. die Anwendung dieses Absatzes eine Umgehung des Gesetzes sein, ganz abgesehen von einer unnötigen Belästigung der Polizei, Mot. III. S. 377. Wir würden das Verhalten dieses Finders als eine grobe Fahrlässigkeit bezeichnen und ihn unter Umständen schadensersatzpflichtig machen.

An dieser Stelle mag die Betrachtung der Haftung des Finders eingeflochten werden. § 968 normiert den Grad derselben: „Der Finder hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten." Es ist hieraus offensichtlich, daß der Gesetzgeber es dem Finder mit seinen Pflichten nicht allzu schwer machen wollte. Und das hat seinen guten Grund darin, daß eine hohe Verantwortlichkeit des Finders vielfach von der Aufnahme und Inbesitznahme der Fundsache zum Schaden des E. abhalten würde. Die Haftpflicht des Finders ist in gleicher Weise geregelt wie die desjenigen, der zur Abwendung einer einem anderen drohenden dringenden Gefahr die erforderlichen Maßnahmen getroffen hat, (§ 689). „Fahrlässig" handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Für die grobe Fahrlässigkeit fehlen gesetzliche Merkmale. Doch genügt es wohl, wenn hingewiesen wird auf den bekannten römischen Satz: Culpa lata est nimia neglegentia: id est, non intellegere, quod omnes intellegunt. Vorsatz ist ein bewußtes rechtswidriges Tun oder Unterlassen. Wie bereits darauf hingewiesen ist, daß die Bestimmungen über den Fund u. a. von denen über die Geschäftsführuug ohne Auftrag ergänzt werden, so findet z. B. auch für geschäftsunfähige Finder § 682 entsprechende Anwendung. 823 ff, bes. 828, 812 ff und 249 ff kommen alsdann in Betracht. Finderlohn ist dann nicht zu zahlen, wenn der zugefügte Schaden gleich der Höhe des Finderlohnes ist oder diesen noch überschreitet.

Wir sprachen — vor Besprechung der Haftung des Finders — davon, daß im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen des zweiten Absatzes des § 965 der Polizeibehörde unverzüglich von dem Funde Anzeige zu machen sei. Es kommt auf die Beschleunigung des gesamten Verfahrens an, und es soll an der Redlichkeit des Finders

kein Zweifel aufkommen. Mot. S. 377.[46]) In der schriftlichen oder mündlichen Anzeige an die Polizei muß alles enthalten sein, was zur Ermittlung des E. führen könnte, also Zeit und Ort des Fundes, genaue Beschreibung desselben. Der Finder kann auch die Fundsache mit zum Polizeibureau nehmen sie dort vorzeigen (damit sie möglichst genau beschrieben im Fundjournal eingetragen wird) und sie dann wieder mit sich mitnehmen — d. h. wenn er darf! (§ 967).

Die Anzeige an die Polizeibehörde (nicht auch die an den dem Finder wohlbekannten E.!) ist dem Finder nur dann erlassen, wenn die Sache einen Wert von höchstens drei Mark hat (sogen. „Kleinfund"): § 965, 2½. Dies ist nach unserer Meinung (i. G. z. B. zu Wedell S. 36) keine ganz glückliche Bestimmung des Gesetzbuches. Folgendes ist nämlich in Betracht zu ziehen: Erstens entstehen dem Finder durch die Anzeige keine Unkosten, und zweitens werden auf diese Weise alle geringwertigen Objekte dem E. verloren gehen, was für den Unbemittelten ein empfindlicher Verlust sein kann. Mag auch der Gedanke, eine übergroße Inanspruchnahme der Polizei zu ersparen (Planck, Anm. 2a β zu § 965), die treibenden Kraft bei der Aufstellung des § 965, 2½ gewesen sein, — der Polizei hätte man eine geringe Gebühr für ihre Mühewaltung zubilligen können. In wie vielen Fällen wird nicht der soeben angeführte Satz mißbräuchlich angewendet werden, weil der Finder, dem die Schätzung obliegt, die Fundsache lieber niedriger als höher einschätzen wird, um nur nichts mit der Polizei zu tun zu haben? Durch diese Trennung des Fundes in Wert- und Kleinfund wird unzweifelhaft Unsicherheit in die Anwendung der beiden Sätze des zweiten Absatzes von § 965 hineinkommen. Behauptet z. B. im Falle der gerichtlichen Geltendmachung des Fundlohn-Anspruches der Beklagte, daß Kläger (Finder) von dem Funde bei der Polizei hätte Anzeige machen müssen, weil der Wert des wissenschaftlichen

[46]) In Rom wurde mehr zum Zwecke der Ausschließung des Verdachts der Unredlichkeit des Finders der Fund öffentlich bekannt gemacht: solent plerique etiam hoc facere, ut libellum proponant. continentem invenisse se et redditurum ei, qui desideraverit: Hi ergo ostendunt non furandi animo se fecisse, l 43 § 8 D. 47,2

Buches mehr als drei Mark betrage, und daß Kläger dieser Pflicht nicht nachgekommen sei, so hat letzterer darzutun, aus welchen Gründen er veranlaßt worden war, das Buch so gering zu bewerten; und je nach dem Ausfall dieses Beweises erfolgt Verurteilung oder Abweisung der Klage.

Was die Obrigkeit anbelangt, so hat das B.G.B.[47]) die Polizeibehörden zur Ausforschung des E. ausersehen. Dem öffentlichen Interesse und ihrer Stellung im Behördenorganismus des Staates entsprechend sind sie am besten dazu geeignet. Welcher Polizeibehörde aber Anzeige zu erstatten ist, liegt in den Händen des Finders. Mot. S. 378 sagen: „. . . eine Beschränkung auf die Polizeibehörde des Fundortes würde zu unnötigen Belästigungen des Finders führen." Die Anzeige bei einer beliebigen Polizei genügt also vollkommen. Ist nun eine solche benachrichtigt worden, so hat sie nach ihren Dienstvorschriften[48]) die Polizeibehörde des Fundortes zu verständigen. Letztere hat alsdann zur Ermittlung des E. den Fund in einer den Umständen des Falles und dem Werte der Sache entsprechenden Weise bekannt zu machen. Regelmäßig hat dies durch Aushang an der für öffentliche Bekanntmachungen der Ortspolizeibehörde bestimmten Stelle zu erfolgen. Es kann noch hinzutreten ein Einrücken in öffentliche Blätter. An Verordnungen und Verfügungen kommen hier in Betracht: Preuß. Ministerial-Verfügung v. 27. 10. 1899, Bayr. Justizministerial-Bekanntmachung, betr. die Behandlung von Fundsachen, v. 14. 12. 1899, §§ 6, 7, Sächs. Verordnung v. 6. 7. 1899, §§ 24 – 26, Württemb. Ministerial-Verfügung v. 14. 12. 1899, Bad. Verordnung v. 11. 11. 1899, §§ 19 ff und Hess. Verordnung v. 9. 8. 1899.

Das von der Anzeigepflicht Gesagte fassen wir wohl am besten mit den Worten Planck's (Anm. zu § 971) noch einmal kurz zusammen: „Der Finderlohn ist ausgeschlossen: a) wenn der Finder die Anzeigepflicht verletzt, also den Fund

---

[47]) Pr. A. L. R. § 20 Tit. 9, T. II und Anm. bei Koch: „nächste Obrigkeit".

[48]) Diese sind landesgesetzlicher Regelung überlassen worden; vgl. dagegen Ent. I, § 910, Abs. 3, Mot. III, S. 377 und Prot. III, S. 256.

nicht ohne schuldhaftes Zögern, d. h. aus Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, überhaupt nicht oder nicht rechtzeitig oder nicht vollständig, falls ihm Empfangsberechtigte nach Person und Aufenthalt bekannt sind, einem von ihnen, anderenfalls bei Sachen im Werte von mehr als drei Mark der Polizeibehörde anzeigt; b) wenn der Finder bei Sachen, die nicht mehr als drei Mark wert sind, den Fund auf Nachfrage eines zu einer solchen Berechtigten, d. h. der Polizeibehörde oder eines Empfangsberechtigten, verheimlicht.[49])

Die Verwahrungspflicht.

Gesetzt den Fall, der Fund ist dem oder den E. oder der Polizei angezeigt worden, und die Sache ist nicht der Polizei übergeben worden, — wo bleibt die Sache und was wird aus ihr, wenn nicht der Finder sie verwahren wollte und sollte? (§ 966). Es ist hierbei zu bedenken, daß nicht jedesmal der E. dem Finder die Sache sofort abnimmt (etwa wegen zu hoher Ansprüche des letzteren), und daß die Polizei nicht stets sofort den E. ermittelt! Der Zweck der Fundbestimmungen ist ja gerade, die verlorene Sache all' den Gefahren zu entziehen, denen sie schutz- und besitzerlos im reichsten Maße ausgesetzt ist, und dieser Zweck wäre nie zu erreichen, wenn nicht im Gesetz (§ 966) die Verwahrungspflicht expressis verbis statuiert worden wäre. Wie Riemer auf S. 75 sagen kann: „Ein näheres Eingehen auf die Verwahrungspflicht des Finders erübrigt sich aber für uns aus dem Grunde, weil der Finder, auch wenn er seine Verwahrungspflicht verletzt, sich doch nur (nach § 968) schadensersatzpflichtig macht, nie aber deswegen seinen Anspruch auf Finderlohn einbüßt; m. a. W.: Die Verwahrungspflicht des Finders ist keine Vorbedingung für den Anspruch auf Finderlohn," ist uns nicht recht einleuchtend. Denn einmal hat Riemer selbst im § 6 seiner Arbeit, betitelt: „Die Pflichten des Finders, als Vorbedingung für den Anspruch auf Finderlohn" die Verwahrungspflicht auf

[49]) Zur Erläuterung dieses letzten Punktes, der im Gesetz in § 971,2 durch den Zusatz „oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht" u. E. unnötigerweise (da § 965 genügt) noch einmal hervorgehoben wird, verweisen wir auf Entsch. O.L.G. Dresden vom 13. 2. 1902, in Rechtsp. d. O.L.G., Bd. 4, S. 333.

der vorhergehenden S. 74 ganz in unserem Sinne behandelt, und dann dürfte diese Ansicht noch aus folgenden Erwägungen zurückzuweisen sein: In dem Riemer'schen Beispiele (in welchem der Finder die Sache an dem Fundorte zurückläßt, weil er mit Sicherheit annehmen kann, daß Niemand die Sache wegnehmen wird, und in welchem nun aber doch die Sache von einem Dritten aufgefunden und mitgenommen wird) hat zwar der Finder die Fundsache an sich genommen (i. S. d. Gesetzes) nicht aber hat er der ihm von Gesetzeswegen obliegenden Anzeige- und Verwahrungspflicht genügt. Daß dieser Finder, — ganz abgesehen von der Verletzung dieser beiden Pflichten — welchem durch den Eingriff eines Dritten die Fundsache wieder abhanden gekommen ist, und welcher infolgedessen nicht imstande ist, die Sache zurückzugeben, nicht den Fundlohnanspruch hat, ist wohl zu offensichtlich, als daß noch näher darauf einzugehen wäre.[50]) Die Folgen der Verletzung der Anzeigepflicht und die der Verwahrungspflicht sind verschieden. Bei der Vernachlässigung der ersteren und Befolgung der letzteren können immer noch die Besitzesverhältnisse an der Fundsache geregelt werden (daher die besondere Betonung der Anzeigepflicht im § 971,2), aber nicht im umgekehrten Falle. Hier bleibt die Sache dem E. weiterhin verloren, die Tätigkeit des Finders hat für ihn kein Interesse, derselbe hätte gar nicht zu handeln brauchen, da ja doch für den E. ein günstiges Resultat nicht eingetreten ist.

Die Verwahrungspflicht beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Finder angefangen hat, die Sache „an sich zu nehmen". Zwischen Planck, Biermann, Fischer und Dernburg herrscht darüber Streit, ob der Finder, welcher einmal die Fundsache in seinen Besitz genommen hat, d. h. nicht nur zu dem Zwecke, um sie sich näher zu betrachten, berechtigt ist, die Sache wieder an den Fundort zurückzubringen oder wegzuwerfen. Fischer-Henle (Bemerkg. 3 zu § 966) geht sogar soweit, zu behaupten, daß ein Finder, der berechtigter Weise annimmt, daß bei der Versteigerung der Fundsache nichts herauskommen wird, die Sache selbst veräußern oder verbrauchen oder wegwerfen dürfe. Dem

[50]) Vers. Anf. u. a. Goldmann-Lilienthal, S. 110, Anm. 14, 18 und Strohal S. 162; cf. Mot. III, S. 379.

ist mit aller Entschiedenheit entgegenzutreten. Der Finder ist zur Verwahrung verpflichtet. Verbrauchen und Wegwerfen sind aber keine Verwahrung. Mag doch der Finder in diesem von Fischer-Henle angegebenen Falle die Sache an die Polizei abliefern; vgl. hier die Prot. S. 3801. Auch Dernburg (S. 329) kann uns nicht zu seiner Ueberzeugung, die im ersten Augenblick etwas Bestechendes an sich hat, bekehren. Gefundene Lebensmittel, (gefundenes Fleisch, frisches Obst etc.) dürfen u. E. nicht ohne weiteres verzehrt oder aus freier Hand verkauft werden. Diese Gegenstände kann, resp. muß vielmehr der Finder sofort an die Polizei abliefern. Die Behörde wird sie schon schnell in Geld umzusetzen vermögen. Es ist einmal vom Gesetz (§ 966) befohlen worden, daß Sachen, deren Verderb zu besorgen ist, (oder deren Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist,) öffentlich versteigert werden, und daß vor der Versteigerung der Polizei Anzeige zu machen ist; und dies ist zwingendes Recht!

Was die Verwahrung selbst angeht, so ist über die Art, wie sie zu erfolgen hat, freilich nichts bestimmt, wohl aber richtet sich, was zur Verwahrung erforderlich ist, nach der Art und dem Wesen der gefundenen Sache. So ist z. B. ein Diamantring anders zu bewahren als ein unterwegs verloren gegangener Ballen mit Tauen. Die Vorschriften der §§ 688 ff sind hier nicht ohne weiteres anwendbar. Doch ist z. B. eine Unterbringung bei einem Dritten nicht unzulässig (§ 691).

Bezüglich der Versteigerung im § 966,2 liegt der Nachdruck auf „öffentlich'" d. h., die Versteigerung hat öffentlich zu erfolgen durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder einen zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder einen öffentlich angestellten Versteigerer, und zwar in der Weise, daß Zeit und Ort der Versteigerung unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt zu machen sind. Bei Sachen, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, kann der Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufendem Preise im Auftrage des Finders bewirkt werden: §§ 383 86. Der

Polizei ist deshalb Anzeige vor der Versteigerung zu machen, um ihr Gelegenheit zu geben, die im Interesse des E. erforderlichen Anordnungen, namentlich inbetreff der Ablieferung des Versteigerungserlöses, (§ 967), zu treffen. Durch die Versteigerung geht das Eigentum an der Fundsache nach § 935,2 auf den Ersteher über, wenn auch die Sache dem Eigentümer „verloren gegangen" war. Der Erlös tritt an die Stelle der Fundsache (§ 966, 2/3). Eine Hinterlegung desselben bei einer Hinterlegungsstelle findet nicht statt. Zu ihrem Ersatze dient die Ablieferung an die Polizei (§ 967). Zur Ablieferung verpflichtet ist der Finder nur, wenn seitens der Polizei die Ablieferung angeordnet worden ist. Eine solche Sicherheitsbeschlagnahme, die im Interesse der öffentlichen Ordnung oder zum Schutze des Eigentümers zugelassen ist, kann entweder für bestimmte Fälle allgemein durch Polizeiverordnungen[51]) oder im einzelnen Falle durch Verfügungen getroffen werden. Doch auch in dieser Anordnung ist keineswegs eine Entziehung der dem Finder zustehenden Rechte zu erblicken, — diese bleiben ihm ungeschmälert erhalten: § 975.

Von dieser mitunter nicht angenehmen Verwahrungspflicht und von der von der Erfüllung dieser Pflicht wieder abhängigen Verantwortlichkeit für die Sache und deren Herausgabe an den wahren E. wird der Finder frei durch die Ablieferung der Sache an die Polizeibehörde. Nach Bewirkung dieser kann der Finder der sicheren Zuversicht sein, daß die Behörde all' seine Rechte gebührend vertreten wird. Diese hat vor Auslieferung der Sache an einen E. die Zustimmung des Finders einzuholen: § 975,3; und zwar besonders aus dem Grunde ist dies so bestimmt worden, damit der Finder — wie zu erwähnen wir bereits

---

[51]) Nach der Bayr. Just. Min.-Bek. v. 14. 12. 1899 §§ 3, 10 z. B. soll die Ablieferung nur dann erfolgen, wenn die Persönlichkeit oder das Verhalten des Finders oder die Beschaffenheit des gefundenen Gegenstandes diese Ablieferung an die Polizei als zweckmäßig erscheinen lassen. Doch kann die Behörde jederzeit die Ablieferung der Sache (ihres Erlöses) zur Sicherung der Deckung der auf die Ermittlung eines E. oder für Aufbewahrung der Sache erwachsenen Kosten verlangen, wenn ihr die Zahlungsfähigkeit des Finders zweifelhaft erscheint, und derselbe nicht einen angemessenen Kostenvorschuß leistet.

Gelegenheit hatten — mit Rücksicht auf seine Ansprüche aus §§ 970, 971, 973, 974 es in der Hand hat, zu bestimmen, „an X wird die Sache nicht herausgegeben, er ist mir nicht solvent genug; aber an Y mag sie herausgegeben werden!“

Die Stellung des Finders ist mithin keineswegs so schlecht, als es beim ersten Lesen der Fundbestimmungen den Anschein hat. Fischer („Das Sachenrecht des Entwurfs ꝛc.“ S. 27) führt allerdings Bekker an, der gegenüber dem zweiten Entwurfe gesagt haben soll: „Jeder Rechtskundige muß den Inhalt der zitierten Paragraphen in die Worte zusammenfassen: finde nie! entdeckst du von ferne etwas Findbares, sieh' nicht hin, tritt meinetwegen mit dem Fuße darauf, aber tu' ja nichts, was als Findungsakt ausgedrückt werden könnte. Du hättest Unannehmlichkeiten davon“ und ist selbst der Meinung, daß man die Vorschriften des ersten Entwurfes, an welche man eine Warnung vor dem Finden geknüpft hätte, noch mehr zu Gunsten des Finders hätte mildern sollen.

Wir halten es nicht für so schwer für den Finder ohne Unannehmlichkeiten zu den ihm unter Umständen zukommenden rechtlichen Vorteilen (§§ 970 ff) zu gelangen. Wir geben ihm nur den Rat: „Hast du etwas gefunden, trage es möglichst bald zur Polizei und bleibe mit dieser in steter Verbindung. Dann werden dir keine Schwierigkeiten erwachsen und du hast unzweifelhaft neben anderen Rechten den Anspruch auf den Finderlohn.“

Die Geltendmachung des Anspruchs.

Goldmann-Lilienthal stellen bei Besprechung der Pflichten des Finders (S. 109) die Behauptung auf, daß der Finder, welcher den Anspruch geltend machen wolle, vorher die Sache dem E. herauszugeben habe, und beziehen sich dabei auf § 969. — Es ist nicht an dem. Von uns ist bereits betont worden, daß besagter § lediglich ein gutes Recht, nicht eine Pflicht, für den Finder in sich enthalte. Es soll hierin weiter nichts gesagt werden, als daß der Finder, sobald er die Sache an den Verlierer herausgegeben hat, allen übrigen E. gegenüber befreit sein soll. Ferner

ist bei der Aufstellung dieser Behauptung übersehen worden, daß es sehr wohl einen Fall gibt, in welchem trotz Verbleibens der Sache in dem Besitze des Finders dieser den Anspruch geltend machen kann; nämlich, wenn der E. den Anspruch vor Herausgabe der Fundsache genehmigt hat: §§ 972, 1001. Die Herausgabe der Sache kann man also nicht so ohne weiteres als Vorbedingung für die Geltendmachung unseres Anspruches hinstellen.

Insofern haben allerdings die beiden Berliner Anwälte Recht, als — wie bei der „Verwahrungspflicht" scharf hervorgehoben worden ist — Finderlohn nicht verlangt werden kann, wenn die Fundsache nicht herausgegeben werden kann, weil sie z. B. untergegangen ist (Mot. III, S. 379, Strohal S. 162), und auch insofern, als der Anspruch nicht in obligatione, sondern in conditione[52]) bedingt ist.

Für die Geltendmachung selbst sei zunächst bemerkt, daß der erste Entwurf (§ 915, Mot. III, S. 379) abgesehen vom Zurückbehaltungsrechte den Anspruch auf Finderlohn (und den auf Ersatz der Aufwendungen) nur dann gewähren wollte, wenn der Finder die Sache herausgegeben und sich bei dieser Herausgabe oder bereits vorher seine Ansprüche vorbehalten hatte. Mit Recht machte dagegen Strohal Front (S. 156—84). Die Protokolle (S. 3816, 3817) gehen dann auch von der ganz richtigen Erwägung aus, daß ein solcher Vorbehalt nur von rechts- bezw. geschäftskundigen Findern gemacht werden würde, und daß der weniger erfahrene Mann seinen Anspruch weder durch Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes noch durch einen Vorbehalt sichern würde.

Zufolge §§ 972, 1000 ist vor allem dem Finder das Recht verliehen worden, die ihm vom E. abverlangte Fundsache solange in seinem Gewahrsam zurückzubehalten, bis er wegen des Finderlohnes befriedigt worden ist. Er braucht die Sache dem E. nur gegen Leistung Zug um Zug herauszugeben, cf. noch §§ 273, 274. Praktisch tritt das Retentionsrecht immer an die erste Stelle. Seinen Anspruch

[52]) Der E. ist dem Finder nur verpflichtet, wenn er sein Rückforderungsrecht geltend macht.

muß der Finder nur dann einklagen, wenn er die Fundsache von sich gegeben hat, ohne sich dabei seine Rechte vorzubehalten.

Einen im Klagewege verfolgbaren Anspruch hat derjenige Finder, der dem E. die Sache herausgegeben hat, oder derjenige Finder, der sich, ohne den E. in den Besitz der Fundsache zu setzen, die Befriedigung seines Fundlohnanspruches von dem E. hat zusagen lassen: § 1001. Bis zu dieser Genehmigung kann sich der E. von den gegen ihn erhobenen Ansprüchen dadurch befreien, daß er die wiedererlangte Sache zurückgibt: 1001,2. Grund dieser Bestimmung, welche im Interesse des E. durchaus nötig war, ist, daß es geschehen kann, daß der E. nur deshalb die Sache in Empfang genommen hat, weil er nicht glaubte, für hohe Auslagen[53]) aufkommen zu müssen. Andererseits braucht den Finder gar keine Schuld zu treffen, wenn er bei der Rückgabe der Sache noch nicht die Höhe dieser Aufwendungen angeben konnte. Planck (Anm. 2a zu § 972), welcher übrigens nicht im geringsten näher auf die Sache eingeht, ist nun der Ansicht, daß die Rückgabe der Fundsache an den Finder für den E. keinen Verzicht auf das Recht eines E. enthalte. Mohr (S. 45) schließt sich dem an. Die Sachlage sei im Falle der Rückgabe der Fundsache durch den E. dieselbe, als wenn der E. die Einlösung des Fundgegenstandes verweigert habe. Wir deduzieren anders: der E. hat sich durch die Rückgabe der Fundsache aller seiner Verpflichtungen gegen den Finder entledigen wollen und durch die konkludente Handlung der Rückgabe des Fundgegenstandes an den Finder zu erkennen geben wollen, daß dieser ihn nicht mehr als in den Kreis der E. gehörig betrachten soll. Er ist aus der Zahl der Gläubiger des Finders ausgeschieden und kommt für diesen nicht mehr in Betracht, weil im Falle nochmaliger Inanspruchnahme desselben E. wegen Ersatzes von Aufwendungen und Zahlung des Finderlohnes dasselbe eintreten würde, nämlich Nicht-Abnahme der Fundsache seitens des E. wegen zu hoch gestellter Ansprüche des Finders. Biermann (Anm. zu § 972) folgert ebenso wie wir: „Gibt ein E. in Gemäßheit des

[53]) Den Finderlohn streift diese Frage nicht so sehr, weil er prozentual zum Werte der Fundsache festgelegt worden ist.

§ 1001 Satz 2 die Sache dem Finder zurück, so verliert der betreffende E. sein Recht an der Sache." Eine andere Frage wäre die (vgl. darüber Prot. S. 3824 und Mohr S. 44/45), ob die übrigen E. ihre Rechte an dem Fundgegenstande durch die seitens des E. erfolgte Rückgabe der Sache eingebüßt haben. Man könnte zwar eine bejahende Antwort damit begründen, daß man auf § 969 hinweist; dem würden wir jedoch entgegenhalten, daß man mit demselben Rechte behaupten könne, daß durch die Rückgabe der Sache an den Finder der Herausgabeanspruch und damit auch die Pflichten aus §§ 970 ff der übrigen E. wiederauflebt. Biermann und Mohr (a cit. St.) sind derselben Ansicht.

Hat nun der E., ohne die Sache erhalten zu haben, dem Finder die Befriedigung seiner Ansprüche zugesagt, oder hat er auf eine andere Weise als durch die Vermittlung des Finders den Besitz der Sache wiedererhalten oder hat er endlich die unter Vorbehalt des Finderlohn-Anspruchs ihm angebotene Sache angenommen (dieser letzte Fall steht der Genehmigung gleich: § 1001), so greift die gewöhnliche Verjährungsfrist von § 195 Platz. Die Präklusivfrist von § 1002 (1 Monat) schließt nur unter folgenden Bedingungen das Recht des Finders aus, 1. daß er dem E. die Sache herausgegeben hat, 2. daß er nicht schon vorher die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs bewirkt hat, und 3. daß er sich nicht vor oder bei der Herausgabe der Fundsache sein Recht vorbehalten, und daß sich der andere nicht damit einverstanden erklärt hat.

Im Falle der Ablieferung der Sache oder ihres Versteigerungserlöses an die Polizei kann der Finder, da seine Rechte durch diese Ablieferung, sei es eine freiwillige, sei es eine unfreiwillige, nicht berührt werden, sein Zurückbehaltungsrecht dadurch ausüben, daß er die Behörde anweist, nur demjenigen E. die Sache auszuhändigen, der sofort den Fundlohn auszahlt oder wenigstens später zu zahlen verspricht (und so die Berechtigung des Anspruchs anerkennt).

Der Anspruch selbst.

Im Gegensatz zum 2. Kapitel ist hier von den juristisch technischen Einzelheiten der Bestimmungen, die für den Finderlohn-Anspruch gegeben sind, zu reden.

In Uebereinstimmung mit dem größten Teile Deutschlands (z. B. Preußens, Sachsens, Anhalts, Bremens, nicht Bayerns!) hat das B.G.B. einen nach dem Werte des Fundobjektes sich richtenden Prozentsatz gewährt. Mot. III, S. 381 sagen: „. . . Für die Anerkennung des Anspruchs des Finders auf einen prozentualen Fundlohn lassen sich erhebliche Gründe der praktischen Zweckmäßigkeit anführen. Zweifel und Streitigkeiten werden abgeschnitten; der feste Satz ist dazu angetan, den Eifer in der Fürsorge für verlorenes fremdes Gut zu befördern und von der Unterschlagung abzuhalten. Ferner kommt in Betracht, daß der Anspruch auf einen festen Satz in einem größeren Teile des Reichs gesetzlich anerkannt ist und den Rechtsanschauungen des Volkes entspricht." Ein Teil der Mitglieder der zweiten Kommission wollte den ersten Entwurf dahin verbessert haben, daß die Höhe des Finderlohnes im einzelnen Falle nach billigem Ermessen nach dem Grade der Mühewaltung des Finders bestimmt werden sollte (Prot. III, S. 262/263). Dagegen hat es die Mehrheit beim alten gelassen in der ganz richtigen Erwägung, daß eine Abschätzung der Mühewaltung meist unmöglich sein würde, und daß der Anspruch aus noch etwas tieferen Gründen gesetzlich anzuerkennen sei, als lediglich als Bezahlung der Bemühungen und Umstände des Finders. Außerdem wurde gegen obigen Antrag angeführt, daß der Finder in der Lage sein müsse, sich die Höhe des Fundlohnes vorher auszurechnen, weil es von dem Ausfall dieser Berechnung sehr oft abhinge, ob der Finder sich der Fundsache annehme oder nicht.

Die Höhe des Finderlohnes beträgt von dem Werte der Fundsache bis zu dreihundert Mark fünf von Hundert, von dem Mehrwerte eins vom Hundert, sodaß sich der Finderlohn von einem Fundobjekte von 1390 Mark Wert auf

$$\begin{array}{r} 1\,390 \\ -\,300 \\ \hline 1\,090 \end{array}$$

$3 \times 5 + 10{,}90$ Mark $= 25{,}90$ Mark

beläuft. Im Pr. A. L. R. I, 9, § 62 und Sächs. Gesetzb. betrug der Finderlohn 10 %; erst von dem 500 bezw. 100 Thl. übersteigenden Werte 1%. Das Oesterr. B.G.B. gewährt gleichfalls 10%, bis der Finderlohn 1000 Gulden beträgt. Ebenfalls 10% gewährten, bezw. gewähren das Bremer und das Italienische Recht. Das Anhaltinische gab sogar nach Vorgang des Sachsenspiegels II, 37, 33⅓ %. Das B.G.B. ist also erheblich bei der Feststellung der Prozente heruntergegangen; ob zum Schaden oder zum Vorteil — das mag dahingestellt bleiben.

Zu Grunde gelegt wird bei dieser Berechnung der objektive Wert, den die Sache zur Zeit der Herausgabe, bezw. zur Zeit der Veräußerung (Versteigerung) besitzt. Die Aufwendungen, welche dem Finder außerdem noch zu ersetzen sind (§ 970), dürfen von diesem Werte nicht in Abzug gebracht werden, sonst — so war es z. B. nach dem ersten Entwurf — würde der Finderlohn, je länger die Sache verwahrt werden müßte, und je größere Mühe und je größere Kosten behufs Ermittlung des E. aufgewendet werden müßten, um so geringer ausfallen und schließlich ganz fortfallen. Maßgebend ist der Wert, welchen die Sache für jedermann, nicht nur für den Finder oder den E., hat; anderenfalls könnten Streitigkeiten entstehen. (Biermann § 971). Bei Tieren ist nur 1% als Höhe des Finderlohnes bestimmt worden, „weil das Verlaufen des Viehs auf der Weide nicht selten, und weil die vom Finder geforderte Tätigkeit wenig mühevoll sei, die Landwirtschaft aber für ihre Erzeugnisse keine dem Satze des Entwurfs entsprechende Entlohnung erhalte" (Prot. III, S. 263/264). Nicht nach diesen Sätzen, sondern nach dem billigen Ermessen des Richters bestimmt sich die Höhe des Finderlohnes, wenn die Sache nur für den E. von Wert (sogen. Affektionswert) ist. Beispielsweise ist dies der Fall bei verloren gegangenen Privatbriefen, Ausweispapieren, Familienbildern u. dgl. Nehmen wir einmal folgenden Fall an: Es findet jemand ein Sparkassenbuch über 1500 Mark auf den Namen Schulze lautend. Dieser Schulze ist natürlich bereits zu der betreffenden Sparkasse gegangen und hat um Sperrung der Auszahlung gebeten. Kann Finder, obwohl das Buch außer seinem geringen papierenen Wert

(durch die Sperrung) wertlos ist, 27 Mark als Finderlohn von Schulze fordern? Nein, sondern hier ist mit dem „billigen Ermessen" des § 971, 1 zu operieren. (Vergl. Strohal, „Streifzüge etc.", in Iherings Jahrbüchern, Bd. 30, S. 156—84!). Was geschieht aber wenn der E. auf die Rückgabe des Buches verzichtet, weil er sich ein neues hat anlegen lassen, und das alte keinen Schaden mehr anrichten kann? Der Finder kann unter diesen Umständen nach den Ausführungen im vorigen Kapitel doch gegen ihn auf Zahlung von Fundlohn nicht vorgehen? — Alsdann greift aber § 683 Platz. Mit Hülfe dieser Bestimmung kann der Finder doch wenigstens Ersatz seiner Aufwendungen verlangen.

In den Fällen, wo durch Bekanntmachung in den öffentlichen Blättern, von einer „guten", „hohen", „außerordentlichen", „namhaften" oder sonstigen „Belohnung" die Rede ist, ist dem subjektiven Ermessen des Verlierers in der Bestimmung der Höhe des Finderlohnes nach unten hin durch § 971 insofern eine Grenze gezogen, als der Finder als Minimum den gesetzlichen Finderlohn — und zwar in Geld! — zu fordern berechtigt ist.

Untergang des Anspruchs.

Abgesehen von dem bereits besprochenen Falle, in welchem der Finder seines Anspruchs gegen E. verlustig geht, wenn dieser die Fundsache dem Finder wieder zurückgibt (§§ 972, 1001), kann der Untergang des Anspruchs noch bewirkt werden durch dreijährigen Bestand des Eigentums des Finders an dem Fundgegenstand und durch den Verzicht des Finders auf den Eigentumserwerb (§ 976).

Was die erste Voraussetzung anbetrifft, so muß da etwas weiter ausgeholt werden. Nach R.R. gab es keinen Eigentumsübergang auf den Finder. Das Nicht-Hervortreten des E. mit seinem Anspruch konnte für den Finder keinen Titel zum Erwerb des Eigentums an der Fundsache

begründen.[54]) Der Finder war einzig und allein nach dem Ablauf von dreißig Jahren durch die Einrede der Klageverjährung gegen die Ansprüche des Verlierers geschützt. Den gleichen Standpunkt vertrat das gemeine Recht. Windscheid, Pand., § 184 Note 7 sagt wörtlich: „Der Finder einer verlorenen Sache wird nicht Eigentümer derselben, l. 67 D. de R. V. 6,1. Eignet er sich die Sache an, so begeht er ein Delikt." Dem deutschen Rechte war dagegen diese Auffassung fremd; es ließ die Fundsache zu öffentlichen Zwecken erwerben. Bald wurde sie dem Fiskus, bald den Armen zugeteilt. Noch das Pr. A. L. R. I 9, § 46 birgt einen Rest dieser germanischen Anschauung in sich.[55]) Erst im XIX. Jahrhundert begann die Meinung festen Fuß zu fassen, daß dem Finder allein die gefundene Sache gebühre; cf. Delbrück, a. a. O. S. 17 ff.

Das B.G.B. (§§ 973, 974) hat aus praktischen Gründen dem deutsch-rechtlichen Prinzip den Vorzug gegeben. Es hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß lediglich durch Zeitablauf seitens des Finders das Eigentum erworben werde. Mot. zu § 918 920 der Entw. I, („Grundsatz") sagen sehr richtig: „Das praktische Bedürfnis verlangt, daß dem Zustande, in welchem nach dem Empfangsberechtigten einer verlorenen Sache gesucht und die Sache für denselben verwahrt und erhalten wird, eine zeitliche Grenze gesetzt werde, und daß nach Ueberschreitung dieser Grenze eine von dem früheren Rechtsbestande unabhängige Neuregelung des Rechtes an der Sache erfolge. Diese Neuregelung als Folge einer Anspruchsverjährung und einer mit derselben verbundenen Ersitzung zu bestimmen, wie im franz., bad., bayr., und österr. Rechte, ist, auch wenn man das Zeitmaß angemessen herabsetzen wollte, schon um deswillen nicht passend, weil es dem Grundgedanken der Ersitzung, wie solche im Entwurfe geregelt ist, widerspricht, daß durch dieselbe offenkundiges Nichteigentum in Eigentum verwandelt werde."

---

[54]) Das Nähere hierüber befindet sich bei Gimmerthal, § 5, „Eventueller Erwerb des Finders".

[55]) „Der Finder erhält den Wert von Hundert Talern zum Voraus, und von dem Ueberreste des Wertes die eine, die Armenkasse aber die andere Hälfte."

Voraussetzungen des Eigentumserwerbes[56]) sind:

A. nach § 973:

1. bei Sachen im Werte von mehr als drei Mark: a) Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde, b) Ablauf eines Jahres nach dieser Anzeige, und c) kein E. darf dem Finder bekannt geworden sein und sein Recht bei der Polizei angemeldet haben;

2. beim Kleinfund:

a) Ablauf eines Jahres seit dem Funde, b) kein E. darf dem Finder bekannt geworden sein, und c) Finder darf auf Nachfrage den Fund nicht verheimlicht haben.

B. nach § 974:

a) Ablauf eines Jahres nach der Anzeige an die Polizei, resp. den E., b) Finder muß jeden E. aufgefordert haben, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist zur Befriedigung seiner Ansprüche, (§§ 970, 971) bereit zu erklären, und c) Ablauf dieser Frist, ohne daß sich ein E. dazu bereit erklärt hat.

Ist unter diesen Bedingungen das Eigentum an der Fundsache auf den Finder oder die Gemeinde übergegangen, so kann derjenige, der infolge des Eigentumsüberganges einen Rechtsverlust erlitten hat, bis zum Ablauf des dritten Jahres nach dem Wechsel der Eigentümer des Fundgegenstandes von dem Erwerber des Eigentums die Herausgabe des Erlangten nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung verlangen (§ 977). Macht der Benachteiligte von dieser Befugnis Gebrauch, so kann der Finder immer noch seinen Anspruch auf Finderlohn (und Ersatz der Aufwendungen) geltend machen, da er ja die Fundsache, welche er ohne den Eigentumserwerb nicht erlangt haben würde, herauszugeben hat. Nach Ablauf dieser drei Jahre dagegen erlischt der Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung gegen den Finder wenn nicht die gerichtliche Geltendmachung vorher erfolgt

[56]) Es muß hierauf so genau eingegangen werden, weil dieser Uebergang, wie im Anfange dieses Kapitels behauptet, eine der Voraussetzungen für den Untergang unseres Anspruchs ist. — Der Uebergang des Eigentums wirkt übrigens ex nunc, was ev. für die Frage nach der Berechtigung der Nutzungs-Ziehung von Bedeutung sein kann.

ist (§ 977/2), und damit auch der Finderlohn-Anspruch gegen den Gegner.

Von einem Verzicht des Finders auf den Finderlohn redet zwar das Gesetz nicht direkt, wohl aber nehmen wir keinen Anstand zu behaupten, daß in dem Verzichte auf das Recht auf den Erwerb des Eigentums an der Fundsache, der vor der Polizei ausgesprochen ist (§ 976), zugleich ein Verzicht auf den Finderlohn liegt. Derselben Ansicht sind Fischer-Henle, Anm. 2 zu § 976, und Goldmann-Lilienthal, Anm. 12 eod. l. Planck sagt zwar in Anm. 1 Abs. 3 zu § 976: „Einen Verzicht auf die in den §§ 970, 971 bestimmten Ansprüche des Finders schließt der hier in Rede stehende Verzicht nicht in sich," fährt aber dann folgendermaßen fort: „Doch scheint es gerechtfertigt, wenn der Finder die Sache an die Polizeibehörde abliefert und den Verzicht erklärt, ohne sich dabei seine Ansprüche wegen Aufwendungen und Finderlohn vorzubehalten, hierin die stillschweigende Zustimmung des Finders zur Herausgabe der Sache an die Empfangsberechtigten zu erblicken". Wir halten diesen letzten Satz für den richtigeren, und zwar aus folgender Erwägung heraus: Wenn ich zu dem Polizeibeamten bei der Abgabe der Sache sage: „Machen Sie mit der Sache, was Sie wollen!", so ist es als sicher anzunehmen, daß ich, wenn ich noch nicht einmal von meinem guten eventuellen Recht auf Erwerb des Eigentums an der Fundsache Gebrauch machen will, auch auf den Finderlohn zu verzichten gewillt bin. Es wäre von mir als einem Finder sehr unbedacht, erst auf das größere, (und höchste) Recht des Eigentumserwerbes kein Gewicht zu legen, und dann auf das kleinere Recht auf Abforderung des Finderlohnes durchaus nicht verzichten zu wollen; dies wäre zum mindesten „unwirtschaftlich" zu nennen!